Herbert Bache:

Die Betriebsvereinbarung

Die Betriebsvereinbarung

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

\\

Vorgelegt von

HERBERT BACHE

Referendar
im Kammergerichtsbezirk

Gedruckt

mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

*

Berichterstatter:

Professor Dr. Rosenstock-Hüssy

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis:

Seite

Einleitung

I. Abschnitt: Entwicklung des Begriffes der Betriebsvereinbarung 9

§ 1. Methode 9
§ 2. Die Parteien der Betriebsvereinbarung 10
§ 3. Der Gegenstand der Betriebsvereinbarung 16
§ 4. Die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung 20
I. Die normative Betriebsvereinbarung 21
II. Die obligatorische Betriebsvereinbarung 30
§ 5. Ergebnis. Abgrenzung der Betriebsvereinbarung vom Tarifvertrage 34

II. Abschnitt: Die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung, Arten der Betriebsvereinbarung 36

1. TEIL: Die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung 36

§ 6. Betriebsvereinbarungen im Betriebsrätegesetz 36
§ 7. Betriebsvereinbarungen in sonstigen Gesetzen 44
§ 8. Sind Betriebsvereinbarungen außerhalb der gesetzlich erwähnten Fälle möglich? 47

2. TEIL: Die Arten der Betriebsvereinbarungen 49

§ 9. Systematische Einteilung 49
§ 10. Arbeitsordnungen 50
§ 11. Dienstvorschriften 51

III. Abschnitt: Das auf die Betriebsvereinbarung anzuwendende Recht 54

§ 12. Ausdrückliche Gesetzesvorschriften 55
§ 13. Ergänzende Rechtsfindung. Die Betriebsvereinbarung als öffentliches Recht 55
§ 14. Vertrag und Vereinbarung des öffentlichen Rechts in ihrer Anwendung auf die Betriebsvereinbarung 61

IV. Abschnitt: Die Entstehung einer Betriebsvereinbarung 64

§ 15. Fähigkeit zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung 64
§ 16. Der Hergang bei der Entstehung einer Betriebsvereinbarung 68
§ 17. Besonderheiten bei der Entstehung von Dienstvorschriften 75
§ 18. Besonderheiten bei der Entstehung der Arbeitsordnung 77

V. Abschnitt: Die Wirkungen einer Betriebsvereinbarung 83

§ 19. Allgemeines 83

1. TEIL: Die Wirkungen normativer Betriebsvereinbarungen 83

§ 20. Die normative Betriebsvereinbarung als objektives Recht 83
§ 21. Abdingbarkeit einer Betriebsvereinbarung 86

Seite

2. TEIL: Die Wirkungen obligatorischer Betriebsvereinbarungen 89

§ 22. Die obligatorische Betriebsvereinbarung als Vertrag des öffentlichen Rechts 89

§ 23. Erzwingbarkeit der durch die Betriebsvereinbarung begründeten Pflichten 93

§ 24. Die obligatorische Betriebsvereinbarung als Vertrag zugunsten Dritter 97

VI. Abschnitt: Die Mängel einer Betriebsvereinbarung 98

§ 25. Allgemeines 98

1. TEIL: Mängel einer freiwillig zustandegekommenen Betriebsvereinbarung 100

§ 26. Mängel in der Person der Parteien 100

§ 27. Mängel bei der Entstehung einer Betriebsvereinbarung, insbesondere Willensmängel 104

§ 28. Inhaltliche Mängel einer Betriebsvereinbarung 109

§ 29. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Betriebsvereinbarungen im besonderen 111

2. TEIL: Mängel von Zwangsbetriebsvereinbarungen 116

§ 30 116

VII. Abschnitt: Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Tarifvertrage 121

§ 31. Allgemeines. Vorrang des Tarifvertrages 121

§ 32. Zusammentreffen einer Betriebsvereinbarung mit normativen Bestimmungen eines Tarifvertrages 123

§ 33. Zusammentreffen obligatorischer Vorschriften des Tarifvertrages mit einer Betriebsvereinbarung 128

VIII. Abschnitt: Die Dauer der Betriebsvereinbarung 130

§ 34. Die Dauer der Betriebsvereinbarung im Hinblick auf Veränderungen in der Person und Zusammensetzung der Parteien 130

§ 35. Auflösungsgründe einer Betriebsvereinbarung 131

§ 36. Fortsetzung. Die Möglichkeit einer Kündigung der Betriebsvereinbarung 133

§ 37. Durchführung und Folgen der Auflösung 135

IX. Abschnitt: Betriebsvereinbarungen im ausländischen Recht 137

§ 38 137

Abkürzungsverzeichnis:

A. L. R.	=	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten [von 1794
a. M.	=	anderer Meinung.
Arb. G. G.	=	Arbeitsgerichtsgesetz.
Arb.-O.	=	Arbeitsordnung
Arb.-R.	=	Arbeitsrecht, Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Heraus- [gegeben von Potthof, Stuttgart.
Arch. d. öff. R.	=	Archiv des öffentlichen Rechts.
A. V. G.	=	Angestelltenversicherungsgesetz.
B. R. G.	=	Betriebsrätegesetz.
Betr.-V.	=	Betriebsvereinbarung.
GewO.	=	Gewerbeordnung.
J. W.	=	Juristische Wochenschrift.
K. A.	=	Kartenauskunftei des Arbeitsrechts.
Kaskel	=	Lehrbuch des Arbeitsrechts. 3. Auflage. Berlin 1928.
N. Z. f. A.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben [von Dersch, Kaskel, Sitzler, Syrup.
R. Abg. O.	=	Reichsabgabenordnung.
R. A. Bl.	=	Reichsarbeitsblatt.
R. A. M.	=	Reichsarbeitsministerium.
R. V. A.	=	Reichsversicherungsamt.
R. V. O.	=	Reichsversicherungsordnung.
R. W. Rt.	=	Reichswirtschaftsrat.
Schl. A.	=	Schlichtungsausschuß.
Schl. W.	=	Das Schlichtungswesen, Mitteilungsblatt der Schlich- [tungsausschüsse im Deutschen Reich.
Schwerbesch. G.	=	Schwerbeschädigtengesetz.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548214_0028

Einleitung.

Das Wort „Betriebsvereinbarung" ist in der Wissenschaft des Arbeitsrechts ganz jungen Ursprungs. Eingeführt wurde der Ausdruck durch die im Jahre 1921 erschienene Schrift Flatows: Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung. Flatow faßt eine Anzahl im Gesetze geregelter Erscheinungsformen einer Verabredung der Arbeitnehmerschaft mit dem Arbeitgeber unter dem Oberbegriff „Betriebsvereinbarung" zusammen und gelangt zu der Definition: [1]) „Betriebsvereinbarung ist die zwischen der Arbeitnehmerschaft (unmittelbar oder durch die Betriebsvertretung als ihr Organ) und dem Arbeitgeber geschlossene Vereinbarung, die die Regelung der allgemeinen Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerschaft des Betriebes zum Gegenstand hat". Den gleichen Gegenstand hatte schon beim Erscheinen des Entwurfs zum BRG. Herzfeld in einem Aufsatz im Arb. R. 1919 Sp. 113 behandelt.

Das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 23. Dezember 1922 nahm dann als erstes Gesetz den bisher rein wissenschaftlichen Begriff der Betriebsvereinbarung auf, indem es im damaligen § 6 II, der dem jetzigen § 7 II entspricht, sagt: „Den Inhalt des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Schwerbeschädigten bestimmt die Hauptfürsorgestelle, soweit er sich nicht nach einem Tarifvertrage oder einer Betriebsvereinbarung bestimmt". Eine praktisch viel bedeutsamere Erwähnung der Betriebsvereinbarung findet sich in § 3 der Schl.V.O., wo die Betriebsvereinbarungen neben den Tarifverträgen als ein Unterfall der Gesamtvereinbarung bezeichnet sind und somit das Recht der Schlichtungsverordnung auch auf die Betriebsvereinbarungen für anwendbar erklärt wird. Diese beiden Gesetzesstellen sind bisher die einzigen geblieben, die das Wort „Betriebsvereinbarung" verwenden.

An wissenschaftlichen Bearbeitungen blieb die von Flatow neben der erwähnten Schrift Herzfelds lange Zeit die einzige. Während man den verwandten Tarifvertrag ausgiebig auf die rechtlichen Schwierigkeiten hin durchforschte, wurde die Betriebsvereinbarung etwas stiefmütterlich behandelt. Nur im

1) Betriebsvereinbarung S. 17.

Jahre 1923 erschien eine kürzere Abhandlung Huecks in der NZfA. 1923 Sp. 71. Der Erlaß der Schl.V.O. machte es dann notwendig, daß man auch der vernachlässigten Betriebsvereinbarung Beachtung schenkte. Außer den Bearbeitungen der Materie in den Lehrbüchern und Kommentaren des Arbeitsrechts folgten jetzt eine größere Reihe von Abhandlungen in den Zeitschriften des Arbeitsrechts, die sich mit den wichtigsten Problemen der Betriebsvereinbarung befaßten. Auch zwei zusammenhängende Untersuchungen zum Gebiet der Betriebsvereinbarung erschienen, nämlich Schuldt „Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag" und Hiller „Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag". Beide genannte Studien fußen auf Flatow und haben insbesondere seinen Begriff der Betriebsvereinbarung ohne weiteres übernommen.

Immerhin hat das Rechtsinstitut der Betriebsvereinbarung eine erschöpfende Klärung noch nicht erfahren.

Einen unbefriedigenden Zustand bietet vor allem die Tatsache, daß ein allgemein feststehender Begriff der Betriebsvereinbarung sich noch nicht gebildet hat. Für gewöhnlich wird der Begriff Flatows stillschweigend übernommen. Es ist doch aber noch sehr die Frage, ob sein mit wissenschaftlicher Freiheit gebildeter Begriff „Betriebsvereinbarung" sich mit den beiden angeführten Gesetzesstellen deckt. Diese Begriffsbestimmung ist nicht etwa nur müßige wissenschaftliche Spielerei, vielmehr zeigen schon die beiden Gesetze, die das Wort „Betriebsvereinbarung" gebrauchen, daß auch höchst wichtige praktische Folgen sich daraus ergeben.

Auch stellt sich das Bedürfnis heraus, nicht nur den grundlegenden Fragen ein Interesse zuzuwenden, sondern auch deren weitere Ausgestaltung bis in die Einzelfragen hinein zu verfolgen.

Noch ein weiterer Grund macht eine Behandlung der Betriebsvereinbarung notwendig. Fast sämtliche feststehenden Grundfragen sind durch die vor kurzer Zeit erschienene Schrift Jacobis (Grundlehren des Arbeitsrechts 1927) umgestoßen worden. Seine Lehren bedeuten eine radikale Umwälzung dessen, was bisher nach herrschender Meinung Rechtens war. Ansicht und Gegenansicht bedürfen deshalb hier einer besonders sorgfältigen Prüfung.

Nach allem erscheint die Beschäftigung mit der Betriebsvereinbarung auch heute noch als lohnend. Einen Beitrag zu diesen Rechtsfragen zu liefern, hat sich auch die vorliegende Arbeit zur Aufgabe gesetzt.

An die Spitze einer Darstellung der Betriebsvereinbarung gehört wie bei jedem anderen Rechtsinstitut die Erörterung des Begriffes. Daran anzuschließen ist dann eine Untersuchung der Fragen, in welchem Falle eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden kann, welche Arten der Betriebsvereinbarung es gibt und welchem Rechte sie untersteht. Eine Anwendung der gewonnenen Erkenntnisse und eine Behandlung mehr praktischer Rechtsfragen bringt dann die systematische Darstellung der Entstehung, der Wirkungen, der Mängel der Betriebsvereinbarung, ihres Verhältnisses zum Tarifvertrage und endlich ihrer Dauer. Den Abschluß bildet ein Vergleich der Betriebsvereinbarung des deutschen mit dem ausländischen Recht.

I. Abschnitt.

Entwickelung des Begriffs der Betriebsvereinbarung.

§ 1.

Methode.

Jede Darstellung eines Rechtsinstituts muß davon ausgehen, den Begriff klarzulegen.

Was ist eine Betriebsvereinbarung? Das Gesetz läßt uns im Stich; es sagt an keiner Stelle, was es unter einer Betriebsvereinbarung versteht. Das gilt auch von dem B.R.G. Dort ist zwar an vielen Stellen davon die Rede, daß die Betriebsvertretung Vorschriften zu vereinbaren hätte (§ 66 Z. 3 u. 5. 76 S. 2, 78 Z. 1, 3 u. 8). Man kann aber aus der Bezeichnung Vereinbarung allein noch nicht schließen, daß es sich in den genannten Fällen um eine Betriebsvereinbarung handelt.

Welche Methode soll man nun einschlagen, um von sicherer Grundlage aus einen allgemein gültigen Begriff der Betriebsvereinbarung aufzufinden?

Der von Flatow geprägte wissenschaftliche Begriff kann nicht ohne weiteres als Grundlage der Untersuchung übernommen werden. Flatow geht bei der Begriffsbildung so vor, daß er erst alle Fälle aufzählt, die ihm als Betriebsvereinbarung erscheinen, und sucht dann daraus einen allgemeinen Begriff „Betriebsvereinbarung" zu entwickeln. Diese Freiheit der Begriffsbildung galt im Jahre 1921 noch uneingeschränkt; denn zu jener Zeit kannte noch kein Gesetz die Bezeichnung „Betriebvereinbarung". Höchstens aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus konnten Einwendungen erhoben werden.

Nachdem aber das Gesetz den Ausdruck Betriebsvereinbarung aufgenommen hat, ist jener wissenschaftliche Begriff nicht ohne weiteres verwendbar; denn es ist doch noch sehr die Frage, ob das Gesetz jenen willkürlich gebildeten Begriff sich zu eigen gemacht hat. Das darf man, zumal wenn man bedenkt, daß jener wissenschaftliche Begriff auf einer Reihe selbst ausgewählter Fälle beruht, nicht ohne weiteres unterstellen. Würde man mit dieser Annahme an die Untersuchung herangehen, so würde man schon einen fertigen Begriff mitbringen, während wir doch gerade erst danach suchen.

Man muß vielmehr, wie stets, wenn das Gesetz einen Begriff verwendet, ohne ihn zu erläutern, bei der Begriffsbildung Rücksicht darauf nehmen, in welchem Sinne das Gesetz den Ausdruck gebraucht.

Ausgangspunkt für die Entwicklung des Begriffes können deshalb, wenn man sich auf sicherer Basis bewegen will, nur die beiden angeführten Gesetzesstellen sein, die den Ausdruck Betriebsvereinbarung verwenden, also § 3 Schl.V.O. und § 7 II des Schwerb.G. Dies gilt umsomehr, als der Begriff in beiden Gesetzen als ein für das ganze Arbeitsrecht einheitlicher gebraucht ist, es deutet nichts darauf hin, daß der Ausdruck nur für den Rahmen des einzelnen Gesetzes Geltung haben soll, vielmehr kennen beide Gesetze ebenso wie einen allgemeingültigen Begriff des Tarifvertrages auch einen solchen der Betriebsvereinbarung.

Beide Gesetze setzen ja nun den Begriff voraus, ja er wird im Art. I § 3 der Schl.V.O. sogar dazu verwandt, den Begriff der Gesamtstreitigkeiten näher zu erläutern. Das hindert jedoch nicht, daß wir umgekehrt aus den näheren Umständen, unter denen das Gesetz das Wort „Betriebsvereinbarung" gebraucht, zu folgern versuchen, was das Gesetz darunter versteht.

Die Untersuchung über den Begriff wollen wir in drei Teile gliedern und zuerst nach den Parteien, dann dem Gegenstand der Regelung und endlich der Rechtsnatur einer Betriebsvereinbarung fragen.

§ 2.

Die Parteien der Betriebsvereinbarung.

Das Wort „Vereinbarung" läßt erkennen, daß bei dem Akt mindestens zwei Parteien beteiligt sind. Zwischen wem wird etwas vereinbart?

Nach dem Wortlaut muß die Vereinbarung in irgend einem Zusammenhange mit dem Betriebe stehen. Bedeutet Betriebsvereinbarung vielleicht Vereinbarung des Betriebes?

Um diese Frage zu klären, erscheint es geboten, auf den Begriff des Betriebes einzugehen.

Das Wort Betrieb hat in der Sprache der Gesetze eine zweifache Bedeutung.[1]) In den älteren Gesetzen wurde darunter meist die technische Einrichtung, die Betriebsstätte, verstanden. Allmählich wandelte sich dieser Substanzbegriff zu einem verbalen, indem damit eine Summe von Tätigkeiten bestimmter Art, ein Arbeitsgefüge, wie es Rosenstock[2]) nennt, bezeichnet wird. In dieser Bedeutung finden wir auch das Wort im § 9 B.R.G. Dieser verbale Begriff ist den folgenden Ausführungen zu Grunde zu legen.

Danach kann der Betrieb keine Lebensgemeinschaft[3]) und erst recht keine juristische Person sein. Er besitzt keine Rechtsfähigkeit; Rechte und Pflichten können nur in Bezug auf den Betrieb bestehen. Der Betrieb kann also nur Objekt von Rechten sein[4]). Rechtssubjekte können allein die betriebsangehörigen Personen sein. Demnach kann Betriebsvereinbarung auch nicht bedeuten Vereinbarung des Betriebes, sondern Vereinbarung für den Bereich, den Umfang des Betriebes.

Wer trifft denn nun solche Vereinbarung?

Hier müssen wir auf den § 3 der Schl.V.O. zurückgreifen. Danach können Betriebsvereinbarungen vor dem Schlichtungsausschuß abgeschlossen werden. Der Schlichtungsausschuß ist aber nur zuständig für Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern, nicht etwa für Streitigkeiten der Arbeitnehmer untereinander. Demnach müssen beim Abschluß einer Betriebsvereinbarung auch Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Parteien sein, und zwar müssen, da die Vereinbarung sich auf den Betrieb bezieht, auf der einen Seite der Arbeitgeber des Betriebes und auf der anderen Seite Arbeitnehmer des Betriebes stehen.

Kann aber auf der anderen Seite jeder einzelne Arbeitnehmer des Betriebes Partei sein, ist also jede Abmachung, jeder Arbeitsvertrag des Arbeitgebers mit ihm eine Betriebsvereinbarung?

Die Antwort können wir dem Art. I § 3 der Schl.V.O. entnehmen. Dort ist die Betriebsvereinbarung als ein Unterfall der Gesamtvereinbarung bezeichnet. Gesamtvereinbarun-

1) Hierüber eingehend Rosenstock. Vom Industrierecht S. 17 ff u. Sozialpolitik und Arbeitsrecht S. 81 ff.

2) a. a. O. Näheres unter § 3. II.

3) Rosenstock. Vom Industrierecht, S. 19.

4) Rosenstock, Vom Industrierecht, S. 30; Kaskel, S. 288; Hiller S. 12.

gen sind nur dort möglich, wo es Gesamtstreitigkeiten gibt,[1]) Gesamtstreitigkeiten stehen aber im Gegensatz zu Einzelstreitigkeiten, d. h. zu den Streitigkeiten zwischen einem einzelnen Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern aus einem Einzelarbeitsverhältnis. Wenn also ein Arbeitgeber mit sämtlichen Arbeitnehmern seines Betriebes Differenzen hat, mit dem einen wegen der Lohnhöhe, mit dem andern wegen der Arbeitszeit, mit dem Dritten wegen der Kontrolle etc., so liegt noch keine Gesamtstreitigkeit vor. Ja selbst, wenn alle Arbeitnehmer am Lohnzahlungstage finden, daß ihnen der Lohn falsch berechnet sei, so ist damit noch nicht notwendig eine Gesamtstreitigkeit gegeben; denn eine Menge gleichartiger Einzelstreitigkeiten ist als solche noch keine Gesamtstreitigkeit[2]). Eine Gesamtstreitigkeit muß eine Gesamtheit berühren, d. h. aus einem Grunde entstehen, von dem das Arbeitsverhältnis jedes einzelnen Mitgliedes in der Gesamtheit gleichmäßig betroffen wird. Partei einer Gesamt- und damit auch einer Betriebsvereinbarung kann also nur solche Gesamtheit sein. Diese muß für den Abschluß einer Betriebsvereinbarung eine rechtliche Verbundenheit aufweisen; sie ist nicht etwa identisch mit der Summe von einzelnen Mitgliedern, die lediglich gemeinsame Interessen verfolgen, ohne zueinander in Rechtsbeziehungen zu stehen; denn dann würde es sich in Wahrheit wieder nur um eine Summe gleichartiger Einzelstreitigkeiten und demnach um Einzelvereinbarungen handeln.

Finden wir nun unter den im Betriebe vereinigten Personen eine solche Gesamtheit? Der Arbeitgeber als Einzelperson scheidet aus. Es bleiben deshalb nur die Arbeitnehmer übrig. Stehen nun die Arbeitnehmer eines Betriebes in Rechtsbeziehungen zueinander, so daß man sie als eine Einheit auffassen kann, wenigstens für bestimmte Angelegenheiten, oder verbindet sie nur eine Gemeinschaft der Interessen?

In Ausführung des Art. 165, I R.V. haben das BRG. und eine Reihe anderer Gesetze zur Mitwirkung von Befugnissen, deren Ausübung bisher allein beim Arbeitgeber ruhte, nunmehr die Arbeitnehmer berufen[3]). Zu diesem Zwecke mußten die Arbeitnehmer eine Organisation erhalten, die in aller Regel die Betriebsvertretung ist (§ 1 BRG.). Ganz ausnahmsweise können, wenn keine Betriebsvertretung besteht, in gesetzlich besonders bestimmten Fällen andere Organe an deren Stelle treten, so besonders im Falle des § 15 I S. 2 der zweiten

1) Vergl. RGE. Bd. III, S. 170 ff.

2) Kaskel S. 350, Anm. 2; Dersch Schl. V. O., § 3, Anm. 9 a.

3) Hierüber Rosenstock. Sozialpolitik und Arbeitsrecht, S. 82.

Ausf.V.O. zur Schl.V.O., der Z. VIII der Anordnung über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter vom 23. November 1918 und des § 3 der V.O. über die Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919. Damit sind aber auch die Arbeitnehmerschaft oder Belegschaft und ihre möglichen Bestandteile, die Arbeiter- und Angestelltenschaft, zu einer rechtlich verbundenen Einheit geworden. Diese Auffassung wird bestätigt durch mehrere Gesetzesstellen. Einmal bestimmt § 15 I der Ausf.V.O. vom 29. Dezember 1923 zur Schl.V.O., daß die Arbeitnehmerschaft, die Arbeiterschaft oder Angestelltenschaft, falls keine Betriebsvereinbarung besteht, durch von ihr gewählte Mitglieder ihr Mitbestimmungsrecht ausübt. Ebenso zeigen die oben erwähnten beiden Arbeitszeitgesetze für Arbeiter und Angestellte, daß bei Fehlen der Betriebsvertretung die Arbeiterschaft und Angestelltenschaft selbständig Befugnisse wahrnehmen kann. Weiter sagt § 10 Arb.G.G., daß parteifähig auch die Arbeitnehmerschaft im Sinne des BRG. sei; dann wird also in dem Verfahren über Rechte oder Pflichten der Arbeitnehmerschaft prozessiert. In den angeführten Gesetzesstellen wird somit anerkannt, daß der Arbeitnehmerschaft als solcher Rechte zustehen. Folglich muß für sie eine rechtliche Verbundenheit bestehen[1]).

Die rechtliche Verbundenheit besteht, wie § 15 I Satz 2 der Ausf.V.O. zur Schlicht.V.O. und die Arbeitszeitgesetze für Arbeiter und Angestellte zeigen, ganz unabhängig von der Tatsache, ob eine Betriebsvertretung besteht.

Gleichzeitig ist mit diesen Ausführungen auch die Auffassung widerlegt, daß nur die Betriebsvertretung, nicht aber die Belegschaft rechtsfähig sei, weil nur der ersteren in den §§ 66 und 78 Aufgaben übertragen seien[2]). Diese Ansicht ist irrig; die Betriebsvertretung übt nur — wie das bei der Menge der Arbeitnehmer praktisch anders gar nicht möglich ist — als Organ der Arbeitnehmerschaft deren Rechte aus, was

1) So die herrschende Meinung: Kaskel, S. 289; NZfArb. R. 1921 S.11; Opitz Art. R. 1925 S. 427; Dersch-Volkmar Arb. G. G. S. 186; Jacobi Grundlehren S. 296; Feig-Sitzler Anm. 1 zu § 1 BRG.; Dersch Komm. zur Schl. V. O. S. 152, 153; Hiller S. 18. Die gegenteilige Meinung von E. Heymann (Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft S. 216), der nur eine Tendenz zur Einheit, und von Nußbaum, der die Arbeitnehmerschaft sogar nur als eine amorphe Masse bezeichnet (das neue deutsche Wirtsch.-R. S. 65 Anm. 3) ist im Hinblick auf die angeführten Gesetzesstellen unhaltbar geworden. Wie Nußbaum neuerdings Schulte-Holthausen NZfA. 1926, Sp. 718 ff.

2) So Oertmann Arbeits-Vertrags-Recht S. 35: Flatow BRG., Allgemeine Best. S. 16; Nußbaum Wirtschaftsrecht S. 65 und 101; Schuldt S. 15: früher Dersch Anm. 6 b zu § 1 und 1 d zu § 66; LG. Köln in NZfA. 1922 Sp. 56.

durch § 10 Arb.GG. und § 15 I der Ausf.V.O. zur Schl.V.O. einwandfrei bewiesen wird[1]). Praktisch ist die Frage deshalb von geringer Bedeutung, weil dort, wo eine Betriebsvertretung besteht, die Mitwirkungsrechte nur durch diese ausgeübt werden können.

Die Gesamtheit, die bei der Betriebsvereinbarung beteiligt ist, ist also die Belegschaft[2]). An ihre Stelle kann auch einer ihrer Teile, die Arbeiterschaft oder Angestelltenschaft treten. Einen solchen Teil nennt das Gesetz Gruppe, § 16 BRG. Auch die Gruppe bildet eine rechtsverbundene Gesamtheit in dem eben erörterten Sinne, da die erwähnten Gesetzesbestimmungen ausdrücklich auch die Arbeiterschaft und die Angestelltenschaft nennen.

Damit haben wir als ersten Punkt für die Begriffsentwicklung die Parteien der Betriebsvereinbarung gewonnen: Die Betriebsvereinbarung wird abgeschlossen zwischen dem Arbeitgeber des Betriebes auf der einen und der Belegschaft des Betriebes oder einer ihrer Gruppen auf der anderen Seite.

II. Für die weiteren Untersuchungen von Erheblichkeit ist die Feststellung, was denn unter der Arbeitnehmerschaft und der Angestelltenschaft rechtlich zu verstehen ist.

Nach den bisherigen Untersuchungen steht fest, daß die einzelnen Arbeitnehmer auf Grund des Betriebes in Rechtsbeziehungen zueinander stehen.

Welcher Art ist das Band, das sie verknüpft? Hat das Gesetz diese Verbundenheit zu einer Einheit gestaltet und der Belegschaft Rechtspersönlichkeit verliehen? Die herrschende Lehre bejaht das und sieht auf Grund der genannten gesetzlichen Bestimmungen, besonders aber des Arb.GG. die Belegschaft als juristische Person an, der Rechtsfähigkeit auf allen Gebieten zukomme, auf denen das BRG. ihr ein Mitwirkungsrecht verliehen hat. (§ 1 BRG.)[3]). Sie stößt damit aber in

1) Vergl. Kaskel S. 289: Feig-Sitzler § 1 Anm. 1; § 66 Anm. 1: Dersch Schl. V O. § 3 Anm. 7 c; Jacobi NZfA. 1922, S. 285; Sinzheimer Grundzüge S. 33.

2) Nach Nörpel SchlW. 1925, S. 25 ist der Betriebsrat Partei der Betriebsvereinbarung.

3) So Kaskel S. 289 ff; Dersch-Volkmar § 10 Anm. 5; Feig-Sitzler § 1 Anm. 1; Hiller S. 18. Daß man der Belegschaft volle Rechtsfähigkeit zuspricht, wie es Freisler, Grundsätzliches über die Betriebsorganisation, S. 104 ff. tut, ist aus dem Gesetz nicht zu rechtfertigen. Das BRG. weist der ordnungsmäßigen Betriebsvertretung nur bestimmte Aufgaben zu, und nur hier besteht deshalb eine juristische Persönlichkeit, und auch § 10 ArbGG. beschränkt die Partei und damit die Rechtsfähigkeit der Belegschaft ausdrücklich auf die im § 2 Z 4 und 5 ArbGG. benannten Gebiete.

jüngster Zeit auf heftigen Widerstand, besonders bei Jacobi[1]). Man will unter Arbeitnehmerschaft nur die einzelnen Arbeitnehmer verstehen[2]). Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Schon der Wechsel in der Ausdrucksweise des Gesetzes, das von Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft und Angestelltenschaft (§ 10 Arb.GG.) statt, wie es viel näher liegend und dem Gesetz geläufiger wäre, von Arbeitnehmern, Arbeitern und Angestellten spricht, deutet darauf hin, daß wir es mit einer juristischen Person zu tun haben. Zwar ist der Gegenseite[3]) zuzugeben, daß man aus § 10 Arb.GG. nicht zwingend von einer Parteifähigkeit im Prozeßverfahren auf eine Rechtsfähigkeit für das materielle Recht schließen kann; aber diese Folgerung liegt doch sehr nahe, jedenfalls näher als die Auffassung, daß die einzelnen Arbeitnehmer des Betriebes allein die beteiligten Rechtssubjekte seien. Diese Ansicht würde geradezu unerträgliche Ergebnisse zeitigen. Sofern die Vereinbarung nur von Partei zu Partei wirkt, würde sie eine Aenderung erfahren müssen, sofern im Bestande der Belegschaft der geringste Wechsel eintritt. Ueberhaupt ist das Verhältnis der einzelnen Arbeitnehmer untereinander reichlich unklar gelassen. Die Bezeichnung „Rechtsgemeinschaft" oder „gemeinschaftsverbundene Personenvielheit" ist ziemlich farblos. Man würde wahrscheinlich ein Gesamthandverhältnis annehmen müssen[4]). Solche Fragen des inneren Verhältnisses der Belegschaft werden akut, soweit die Belegschaft Pflichten auf sich nimmt; deren Möglichkeit erkennt Jacobi zwar nicht an, ja wenn er nicht selbst seine Konstruktion erschüttern will, kann er sie nicht anerkennen; aber dennoch können solche Pflichten bestehen (s. u. § 4 II). Gerade hier zeigt sich aber die Schwäche seiner Auffassung.

Da man weiter wohl die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person, nicht aber die physischer, also auch nicht die der einzelnen Arbeitnehmer des Betriebes einschränken kann, so wäre diese Belegschaft in dem Maße wie eine Gesamthand rechts-, insbesondere vermögensfähig. Aus der Nichterfüllung von Verbindlichkeiten würde also eine Haftung der Belegschaft entstehen. Ja noch mehr, die Auffassung Jacobis würde dazu führen, auch persönliche Pflichten der einzelnen Betriebsangehörigen anzunehmen (vgl. §§ 427, 431 BGB.). Beim Ausscheiden der einzelnen Arbeitnehmer aus dem Betriebe

1) Jacobi Grundlehren S. 290 ff.; Schulte-Holthausen NZfA. 1926 S. 717 ff.
2) So Jacobi aaO.
3) Jacobi S. 293.
4) Für Jacobi ist freilich eine nähere Darlegung überflüssig, weil er leugnet, daß auch Pflichten der Belegschaft existieren könnten.

wäre also ähnlich wie bei der Abschichtung der Gesellschafter, § 738 BGB. eine Befreiung von den Pflichten erforderlich.

Diese ganzen Ergebnisse der neuen Theorie Jacobis stehen mit den gesetzlichen Bestimmungen, vor allem aber mit den tatsächlichen Verhältnissen und den praktisch brauchbareren Lösungen der Betriebsverfassung in solchem unüberbrückbaren Gegensatze, daß sie unmöglich richtig sein können.

Fassen wir deshalb die Ergebnisse zusammen:

Nach den nicht mißzuverstehenden Vorschriften des Gesetzes muß eine rechtliche Verbundenheit der einzelnen im Betriebe vereinigten Arbeitnehmer bestehen. Für diese Verbundenheit wären juristisch zwei Deutungen möglich; es könnte eine Teilrechtsperson oder eine „rechtsgemeinschaftlich verbundene Personenmehrheit" ohne eigene Rechtsfähigkeit vorliegen. Diese letzte Deutung hat sich als unhaltbar herausgestellt. Die These Jacobis erweist im Gegenteil die alleinige Berechtigung der herrschenden Lehre, die dahin geht, daß die Arbeitnehmerschaft, die Arbeiterschaft und Angestelltenschaft des Betriebes Rechtsfähigkeit besitzt, soweit das Gesetz ihr ein Mitwirkungsrecht verliehen hat.

Solche Erscheinung minderer Rechtsfähigkeit ist für unsere Rechtsbegriffe nichts so Außergewöhnliches; im Handelsrecht wird vielfach die OHG. als juristische Teilperson angesehen. Das Zivilprozeß- und Konkursrecht erkennt manche Gebilde als sogenannte relative juristische Personen an, denen in den übrigen Rechtsgebieten die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, versagt ist (vgl. § 50 II ZPO., § 209 KO.). Im Völkerrecht endlich finden wir in den halb souveränen Staaten sehr häufig derartige Rechtsgebilde.

§ 3.

Der Gegenstand der Betriebsvereinbarung.

Nunmehr müssen wir den Gegenstand der Betriebsvereinbarung festzustellen suchen und zwar

I. in sachlicher Beziehung.

Was kann durch eine Betriebsvereinbarung geregelt werden?

Gehen wir nach den Untersuchungen zu § 2 von den Parteien der Betriebsvereinbarung aus. Wir sahen oben, daß der Belegschaft nur eine beschränkte Rechtsfähigkeit zukommt; nur wo sie als Rechtssubjekt auftreten kann, vermag sie rechtswirksam zu handeln. Solche Rechtsfähigkeit besitzt die Belegschaft nur auf dem Gebiete der ihr vom BRG. übertragenen Aufgaben. Diese zerfallen nach § 1 BRG. in zwei

Gruppen: die Wahrnehmung gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen der Arbeitnehmer und die Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke. Beide Gebiete können aber nicht voll und ganz Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Aus der zweiten Art dieser Aufgaben scheidet als Inhalt einer Betriebsvereinbarung aus die Unterstützung der Betriebsleitung in wirtschaftlichen Fragen. Hier hat der Betriebsrat nach § 66 Z. I BRG. ausdrücklich nur das Recht, dem Arbeitgeber einen Rat zu geben, den dieser nach eigenem Ermessen befolgen oder außer acht lassen mag. Diese außerordentlich schwache Befugnis des Betriebsrates ist auch durch kein anderes Gesetz erweitert worden. Es wäre deshalb unwahrscheinlich, wenn auf diesem Gebiete der Betriebsrat das Recht haben sollte, den Arbeitgeber inbezug auf seine wirtschaftlichen Pläne zu binden.

Weitere Einschränkungen lassen sich nicht aufweisen. Uebrig bleiben deshalb für den Inhalt der Betriebsvereinbarung alle anderen Gebiete, also die Interessenvertretung der Arbeitnehmer und die Mitwirkung bei der Erfüllung der Betriebszwecke mit Ausnahme dieser Bindung in wirtschaftlichen Fragen.

Um den Gegenstand der Betriebsvereinbarung klarzustellen, sind beide Aufgabenkomplexe in Beziehung zu setzen zu den bereits erörterten Erfordernissen jeder Betriebsvereinbarung. Da alle Vereinbarungen für den Betrieb getroffen sein müssen, und da weiter aus dem Begriffe der Gesamtvereinbarung zu entnehmen ist, daß jeder betriebs- oder gruppenangehörige[1]) Arbeitnehmer unmittelbar von der gegebenen Regelung berührt sein muß, so bleibt nur die Folgerung übrig, daß sich die Betriebsvereinbarung inhaltlich allein auf die Arbeitsbedingungen im Betriebe beziehen kann. Als Arbeitsbedingungen sind dabei mit Kaskel[2]) alle Fragen zu verstehen, die von Bedeutung für das Arbeitsverhältnis, also dessen Begründung, Inhalt oder Auflösung sein können. Daß Arbeitsbedingungen in diesem Sinne Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sind, bestätigt weiter die Gleichstellung mit dem Tarifvertrag im § 3 der Schl.V.O. und § 7 II des Schwerbesch. Ges., der ja begrifflich Bedingungen für den Abschluß von

1) Wie unten § 19 II zu zeigen ist, läßt es das positive Recht auch zu, daß die Vereinbarung sich nur auf einen nach allgemeinen Gesichtspunkten abgegrenzten Teil der Gruppe erstreckt, §§ 134 a I S. 2, § 66 Z. 3 BRG.; mit dem Begriff der Gesamtvereinbarung läßt sich dieser Satz dadurch in Einklang bringen, daß man annimmt, jeder Gruppenangehörige habe auch hieran ein Interesse, da er möglicherweise auch einmal von dieser Regelung betroffen werden kann.

2) NZfA. R. 1922, S. 247.

Arbeitsverträgen enthält (§ 1 Tarif-Vertrags-V.O.); dann weist darauf § 7 II des Schwerbesch.-Ges. hin, wonach sich der Inhalt des Arbeitsvertrages nach der Betriebsvereinbarung bestimmt, also alles, was Gegenstand eines Einzelvertrages sein kann, auch als Inhalt einer Betriebsvereinbarung möglich ist.

Ueber Arbeitsbedingungen hinaus kann sich jedoch der Inhalt einer Betriebsvereinbarung nicht erstrecken, denn es ist nicht möglich, daß der Aufgabenkreis der Betriebsvertretung durch freiwillige Vereinbarung der Betriebsvertretung mit dem Arbeitgeber erweitert wird, da die Aufzählung des § 1 BRG. logischerweise nur einschränkend interpretiert werden darf. Daß die Begründung des Betriebsrätegesetzes[1]) und später der Bericht des 7. Ausschusses der Nationalversammlung[2]) anderer Ansicht war, kann nicht zu einer anderen Auslegung nötigen; denn ein Gesetz ist aus sich selbst heraus auszulegen[3]). Ebensowenig kann eine Erweiterung des Aufgabenkreises durch einen Tarifvertrag erfolgen; denn auch ein Tarifvertrag kann den § 1 BRG. nicht abändern[4]).

Jedenfalls kann der Inhalt einer Betriebsvereinbarung nur die Arbeitsbedingungen zum Gegenstand haben. Daraus folgt: Nicht jede „Vereinbarung" oder Einigung oder, welchen Ausdruck das Gesetz sonst gebraucht, zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber ist eine Betriebsvereinbarung. Unmöglich als Inhalt einer Betriebsvereinbarung sind Abreden, die sich auf die Leitung des Betriebes oder dessen rechtliche Schicksale beziehen[5]). Auch Abreden, die sich auf die Geschäftsführung des Betriebsrates gemäß § 26 ff. BRG., insbesondere auf einen Gegenstand der §§ 35 und 36 beziehen, sind

1) No. 928 der Drucks. der Nationalversammlung.
2) Drucks. No. 1838.
3) Flatow Anm. V b vor § 1; Hiller S. 30; Schl.-Aussch. Berlin in Mitt. des Schl.-A. Berlin 2, 246; a. A. Dersch § 66 Anm. 1 b; Stier-Somlo § 66 Anm. 1; Feig-Sitzler Vorb. zum 3. Absch. Freisler S. 106; Korsch Arb.-R. S. 143.
4) Dagegen ist es möglich, innerhalb des vom BRG. gezogenen Aufgabenkreises eine über das gesetzliche Maß hinausgehende reichere Ausgestaltung des Mitwirkungsrechts, die dann freilich nur zwischen den Parteien Geltung hat, mittels Tarifvertrages oder Betriebsvereinbarung zu verabreden, also etwa die Zustimmung des Betriebsrates zu jeder Kündigung einzuführen (Kaskel S. 290 Anm. 3); nur darf keine Verminderung der Rechte der Betriebsvertretung erfolgen; denn eine solche würde dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Zweck, die Arbeiterschaft mitteilnehmen zu lassen an den wichtigen Vorgängen im Betriebe, widersprechen, während der Gesetzgeber keinen ersichtlichen Grund hatte, eine größere Bindung des Betriebsinhabers, als sie das BRG. vorsieht, zu hindern. Aehnlich Flatow Anm. V vor § 1 u. Anm. II vor § 66.
5) Flatow S. 16; Hiller S. 29; a. M. Freisler S. 106.

keine Betriebsvereinbarungen, weil sie keine Arbeitsbedingungen enthalten[1]).

Eine weitere inhaltliche Beschränkung wurde schon oben angedeutet: Die Betriebsvereinbarung ist eine Gesamtvereinbarung; die getroffene Abrede muß also für das Arbeitsverhältnis jedes Angehörigen der Belegschaft bezw. der Gruppe von Bedeutung sein. Eine Abrede, die nur einzeln individuell bestimmte Arbeitnehmer angeht, z. B. diesen eine Sonderunterstützung zubilligt, oder nach der einem Arbeiter eine Verfehlung nicht angerechnet werden soll, ist deshalb keine Betriebsvereinbarung[2]). Anders liegt die Sache, wenn bei einem Streit des Arbeitgebers mit einem Arbeitnehmer dessen Kollegen die strittige Frage, die für sie wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung von gleichem Interesse ist, zum Anlaß nehmen, um sie nicht auf dem Wege der Zivilklage, sondern im Schlichtungswege in einem für sie günstigen Sinne auszutragen[3]). Hier ist eine Betriebsvereinbarung möglich. Im übrigen kann eine Betriebsvereinbarung eine Regelung eines einmaligen Falles (etwa die Regelung der Arbeitszeit am 3. Weihnachtsfeiertag des Jahres 1929) wie eine auf die Dauer zu beachtende Regelung treffen[4]).

II. In räumlicher Beziehung kann sich die Betriebsvereinbarung — worauf schon mehrfach hingewiesen wurde — nur auf den Umfang des Betriebes erstrecken; sie darf also die Arbeitsbedingungen nur im Rahmen des einzelnen konkreten Betriebes, nie etwa darüber hinaus für einen Beruf regeln.

An dieser Stelle ist näher darauf einzugehen, was denn unter einem Betriebe zu verstehen ist, was dazu gehört und wieweit er reicht.

Im § 2 wurde schon ausgeführt, daß Betrieb ein Arbeitsgefüge, eine Summe von bestimmten Verrichtungen ist. Die Verrichtungen geschehen zu einem bestimmten technischen Zweck, werden zusammengefaßt von einem einheitlichen Willen, dem der Betriebsleitung[5]). Dagegen erfordert der Betriebsbegriff nicht das Vorhandensein ein oder mehrerer Arbeitnehmer[6]). Außer der Person des Leiters gehört zum Betriebe noch ein Bestand von sachlichen Mitteln, der dem

1) Flatow S. 15, Anm. 27.
2) Flatow Betriebsvereinbarung S. 16.
3) Dersch Schl. V. O. S. 172.
4) Flatow Betriebsvereinbarung S. 16, daselbst weitere Beispiele.
5) Rosenstock. Vom Industrierecht S. 21 u. 23. Er leitet dann aus dem Wesen des Betriebes auch die Grenzen der Betriebsgewalt ab.
6) Flatow § 9 Anm. 4; Kaskel S. 287 Anm. 1; a. M. Hiller S. 12.

Betriebszwecke dient[1]). Person und Sache müssen, und zwar nicht nur vorübergehend, zu gemeinsamer Arbeit verbunden sein[2]). Was nun der Zweck des Betriebes ist, welche Arbeitnehmer in den Produktionsprozeß eingegliedert sind und welche sachlichen Mittel diesem Zwecke dienen, das bestimmt allein der Wille des Unternehmers; ein objektives Merkmal gibt es dafür nicht[3]), wenngleich aus den Tatumständen, insbesondere einer arbeitsverfahrensmäßigen oder örtlichen Verbundenheit der Verrichtungen sich auf diesen Willen des Unternehmers Schlüsse ziehen lassen werden (vgl. § 9 II BRG.). Alles andere, besonders der Zusammenschluß der Arbeitnehmerschaft[4]) oder die Erlaubtheit der Tätigkeiten[5]), ist unwesentlich für den Betriebsbegriff[6]).

§ 4.

Die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung.

Ich komme nunmehr zum 3. Punkt der Begriffsbestimmung. Welcher Art ist die getroffene Vereinbarung?

Bisher hatten wir gefunden, daß Arbeitgeber und Belegschaft bezw. deren Gruppe eine Abrede treffen über Arbeitsbedingungen im Betriebe, an denen jeder aus der Belegschaft bezw. der Gruppe persönlich interessiert ist. Hinsichtlich der Form, in der die Parteien zu den gewollten Zielen gelangen, lassen sich zwei Wege denken[7]). Die Parteien können sich einmal schuldrechtlich verpflichten, den in der Betriebsvereinbarung aufgestellten Sätzen nachzukommen. Soweit es sich um Aufstellung von Regeln handelt, die den Inhalt der Einzelarbeitsverträge mit jedem Betriebsangehörigen betreffen, wäre denkbar auch eine unmittelbare Wirkung der Kollektivvereinbarung der Art, daß die Einzelverträge ohne weiteres den Inhalt der Gesamtvereinbarung hätten. Voraussetzung für diesen

1) Flatow § 9 Anm. 4: Herschel Arb. R. X 103.

2) Rosenstock Anm. 1. Vom Industrierecht S. 19 ff, der das Problem mehr von der soziologischen Seite anpackt und den Betrieb als Kräfteordnung sieht, drückt das dahin aus, daß Natur und Arbeitskräfte im Betriebe zusammengefaßt werden. Vgl. auch seine Werkstattaussiedelung.

3) Kaskel S. 287; a. M. Königsberger in NZfA. 1923 Sp. 299.

4) Feig-Sitzler § 9 Anm. 1; Kaskel § 81 III; Hiller S. 13.

5) Rosenstock. Vom Industrierecht S. 19.

6) Vergleicht man Betrieb und Unternehmen, so bedeutet Betrieb die organisatorische, Unternehmen die wirtschaftliche Seite. Ein Unternehmen enthält stets einen oder mehrere Betriebe, wie die §§ 9 II; 20, II; 21. I; 71 II BRG. und besonders § 2 Betriebsbilanzgesetz zeigen. Vgl. Rosenstock-Hussy Vom Industrierecht S. 30/31.

7) Vergl. Hueck, Normenverträge in Jher. Jahrb. Bd. 73.

zweiten, für die Beteiligten sicheren Weg ist aber, daß das Gesetz solche unmittelbare Wirkung gestattet, was für gewöhnlich nicht der Fall ist.

Werfen wir zunächst einen Blick auf den verwandten Tarifvertrag. Er zerfällt in den normativen Teil, der den Inhalt der künftigen Arbeitsverträge enthält, nach herrschender Ansicht objektives Recht ist und keiner der Parteien Rechte gibt oder Pflichten auferlegt, und in den verpflichtenden Teil, der die Verpflichtungen enthält, die die Tarifparteien gegenseitig übernehmen. Ob eine Bestimmung in den normativen oder obligatorischen Teil gehört, hängt, soweit es sich um Pflichten des Arbeitgebers handelt, nicht von dem Inhalt der Bestimmungen, sondern von der Form ab, in die die Parteien jene Vorschrift kleiden. So gehört eine Vorschrift, daß der Arbeitgeber verpflichtet sei, für Waschgelegenheiten zu sorgen, in den obligatorischen Teil; ist dagegen gesagt: Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch darauf, nach Beendigung der Arbeit unentgeltlich die Wascheinrichtung zu benutzen, so wird man jene Bestimmung dem normativen Teile zurechnen müssen. Soweit freilich Pflichten jedes einzelnen Arbeitnehmers geschaffen werden sollen, ist nur der Weg der Aufnahme in den normativen Teil möglich.

I. Wenden wir diese Unterscheidung nun auch auf die Betriebsvereinbarung an, und fragen wir zunächst:

Wenn die Parteien eine Vorschrift aufstellen, die, in einen Tarifvertrag übernommen, dem normativen Teile zuzurechnen wäre, welche Wirkung hat solche Vorschrift? Geht sie unmittelbar in die Einzelverträge über wie der Tarifvertrag? Oder können die Parteien solche Wirkung nicht erreichen, sie also lediglich sich gegenseitig zu ihrer Befolgung verpflichten?

Die erste Möglichkeit bestände nur dann, wenn solche Abmachung objektives Recht erzeugen könnte.

1) Nächst dem staatlichen Gesetz vermag eine Rechtsverordnung, die freilich auf einer Delegation beruhen muß, eine solche Wirkung hervorrufen. Man hat denn auch die Betriebsvereinbarung unter die Kategorie der Rechtsverordnungen einreihen wollen[1]).

Aber dieser Weg erscheint nicht gangbar. Eine Rechtsverordnung setzt doch zunächst einmal eine Körperschaft voraus, in deren Namen die Rechtssätze erlassen werden. Wo

1) So für die Arbeitsordnung Richard Schmidt: Einführungen in die Rechtswissenschaft 2. Aufl. 1923, S. 361 Anm. 1; Dechant, der Kollektivarbeitsvertrag nach österreichischem und deutschem Recht S. 39.

aber sollte bei der Betriebsvereinbarung eine solche Körperschaft sein? Nach den Ausführungen zu § 2 müssen zwei Einzelpersonen, Belegschaft und Arbeitgeber zusammenwirken, um der Betriebsvereinbarung zum Dasein zu verhelfen. Aber beide zusammen bilden keine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie sind aber auch nicht Organe einer hinter ihnen stehenden einheitlichen Person. Daß der Betrieb keine juristische Person ist, wurde schon oben (§ 2) nachgewiesen, und die Auffassung, daß alle im Betriebe vereinigten Arbeitnehmer zusammen mit dem Arbeitgeber in einer Produktionsgemeinschaft ständen[1]), vermöchte die Auffassung von einer Rechtsverordnung nicht zu tragen. Die Betriebsvereinbarung kann deshalb unmöglich eine Rechtsverordnung sein[2]).

2) Aus gleichen Gründen muß man es auch ablehnen, die Betriebsvereinbarung als Autonomie aufzufassen[3]). Darunter versteht man das Recht einer Körperschaft, auf Grund staatlicher Delegation sich selbst Gesetze zu geben[4]). Es fehlt eben für die Betriebsvereinbarung an einer Körperschaft, die auf diese Weise selbständig ihre Angelegenheiten ordnen könnte[5]).

3) Die Tatsache, daß zwei Personen sich bei der Betriebsvereinbarung zusammenfinden, um Arbeitsbedingungen zu regeln, weist, wie auch schon der Name der Abmachung, auf den Begriff der Vereinbarung hin.

Was versteht man darunter? Kann eine Vereinbarung echte Rechtssätze aufstellen?

Das Wort „Vereinbaren" findet sich in vielen Gesetzen[6]), auch im BRG. (s. o. § 1). Es bedeutet rein sprachlich, sich über irgend etwas einig zu werden. Eine solche Einigung muß bei jedem Vertrage vorliegen. In vielen Fällen wird also Vereinbarung gleichbedeutend mit Vertrag sein.

Aber darüber hinaus kann man das Wort „Vereinbarung" noch in einem engeren Sinne auffassen. Seit etwa 30 Jahren wird das Wort „Vereinbarung" als technischer Ausdruck gebraucht, um damit eine besondere Art der Willenseinigung, die

1) So RGE. Bd. 106 S. 275; ähnlich RG. in NZfA. 1926 S. 354.

2) Jacobi Grundlehren S. 348.

3) Solche Anklänge finden sich bei Nipperdey Beiträge S. 164; Salfeld Arb. R. 1926 Sp. 708; Ulrichs Arb.-O. S. 12.

4) Jacobi S. 140.

5) Jacobi Grundlehren S. 350.

6) Vergl. z. B. BGB. §§ 399, 405, 419, 731, 745, 1010.

unter Umständen auch eine Quelle des objektiven Rechts sein kann, zu bezeichnen, im Gegensatz zum Vertrage, der nur subjektive Rechte für beide Vertragschließenden zu erzeugen vermag.

Wir müssen deshalb feststellen, ob eine Betriebsvereinbarung mit normativem Inhalt solche Vereinbarung im technischen Sinne ist und weiter, ob sie zu den Vereinbarungen gehört, die objektives Recht schaffen. Zu diesem Zwecke müssen wir auf den Begriff und das Wesen der Vereinbarung näher eingehen.

a) Wir fragen also zunächst:

Wie will man die Vereinbarung vom Vertrag abgrenzen?

Bei beiden muß der Wille der Parteien in irgend einer Art übereinstimmen; aber worin besteht der Unterschied, welche besondere Art von Willenseinigung will man von dem Typus des Vertrages ausscheiden und als Vereinbarung bezeichnen?

Grundlegend für die Wissenschaft sind in dieser Frage die Ausführungen Bindings, (Die Gründung des Norddeutschen Bundes) geworden. Nach Binding wird ein Vertrag durch Handlungen verschiedenen Inhalts begründet, während die Vereinbarung die Verschmelzung inhaltlich gleicher Willen bedeute[1]). Bindings Lehre, die besonders in dieser Formulierung zahlreichen Angriffen ausgesetzt ist, ist dann von Triepel[2]) vertieft worden und in dieser Form von zahlreichen anderen Schriftstellern akzeptiert worden[3]).

Ist nun diese Scheidung berechtigt?

Auch beim gewöhnlichen Vertrage muß über den ins Auge gefaßten Erfolg völlige Willensgleichheit bestehen; fehlt diese Einigung, so ist nie ein Vertrag zustande gekommen.

Ein Unterschied zwischen Vertrag und Vereinbarung kann nur in dem Inhalt der zu diesem Einverständnis führenden Erklärungen und demgemäß deren äußeren Form gefunden werden. Während beim Vertrage die eine Partei erklärt, ein eigenes Handeln vorzunehmen, kann die andere Partei in ihrer

1) S. 70 aaO.

2) Völkerrecht und Landesrecht S. 35 ff.

3) So von Fleiner Institutionen S. 82; Anschütz im Preußischen Verwaltungsblatt 22 S. 88; O. Mayer Deutsches Verw. R. Bd. 1 S. 92 Anm. 20; Kormann System S. 41 ff. Ablehnend verhalten sich: Rehm Kritische Vierteljahrsschrift 1891 Bd. 14 S. 376; Gleitsmann Vereinbarung und Gesamtakt Verw.-Arch. Bd. 10 S. 395 ff.; Apelt S. 63 ff.; Layer: Zur Lehre vom öffentl. rechtl. Vertrage S. 11 ff.

Erklärung nur zum Ausdruck bringen, daß sie die für sie fremde Handlung geschehen wissen wolle[1]).

Die Uebereinstimmung über den gemeinsam gewollten Erfolg wird also herbeigeführt durch zwei inhaltlich verschiedene Erklärungen, die in der Verschiedenheit der gegenseitigen Interessen begründet sind. Als Vereinbarung kann man demgegenüber alle diejenigen Willensübereinstimmungen bezeichnen, die auf der Abgabe von völlig gleichlautenden Willenserklärungen beruhen, bei denen also nicht die Erklärung der einen Partei der der anderen nur entspricht, sondern bei denen die Erklärungen in Form und Inhalt eine absolute Gleichheit aufweisen[2]).

Unter diesem Gesichtspunkt kann man also die Unterscheidung von Vereinbarung und Vertrag durchführen[3]).

---

1) Triepel S. 43.

2) Unter den neueren Schriftstellern greift besonders Apelt (S. 63 ff.) diese Darlegungen an. Er meint, daß man konsequenter Weise auch den äußeren Erfolgswillen ebenso zerreißen müßte; denn beim Kauf z. B. wolle der Verkäufer das Geld, der Käufer die Ware, es würde mithin nach den Ausführungen Triepels überhaupt keine Einigung beim Vertrage geben. Dabei verkennt Apelt aber die besondere Stellung des gegenseitigen Vertrages. Es muß hier über einen doppelten Erfolg eine Uebereinstimmung erzielt werden, nämlich über den Uebergang der Ware und den des Geldes. Betrachten wir den einseitigen schuldrechtlichen oder den sachenrechtlichen Vertrag, so ist eine Zerreißung des einheitlich äußeren Erfolges undenkbar; die hier vertretene Ansicht wird durch diese Darlegungen nicht erschüttert. Weiter sucht Apelt (S. 66) die Haltlosigkeit der Triepelschen Ansicht dadurch nachzuweisen, daß er anführt, nach der hier vertretenen Meinung müßte auch der Gesellschaftsvertrag des BGB. als Vereinbarung aufzufassen sein; damit gerate aber die gesamte Konstruktion ins Wanken. Auch diese Darlegungen sind irrig. Der Gesellschaftsvertrag ist keine Vereinbarung, weil nach § 705 BGB die Gesellschafter sich gegenseitig verpflichten müssen, also mit der Erklärung jedes Gesellschafters alle anderen Gesellschafter ihr Einverständnis zum Ausdruck bringen müssen, dies aber nur durch entsprechende, nicht durch inhaltlich gleiche Erklärungen sämtlicher Gesellschafter geschehen kann.

3) a. M. Hiller S. 38—40. Dagegen kann man das Kriterium der Unterscheidung nicht in der Verschiedenheit der Rechtsfolgen sehen; in solcher Weise finden Kormann (S. 42) in dem gleichen Gehalt der beiderseitigen Leistungen, Hatschek (S. 56) in der Gleichheit des Rechtseffektes, Eltzbacher (Handlungsfähigkeit, S. 167) in der gleichen Bedeutung der Rechtsfolgen das trennende Moment; diese Ansicht ist aber nicht zu halten, zwar nicht, weil sie eine Begriffsbestimmung nach den Folgen vornimmt (so Hiller S. 38) — denn die „Logik des emotionalen Denkens" ist in der Jurisprudenz sehr häufig anzuwenden — sondern weil die Abgrenzung willkürlich ist und sich solche Gleichheit der Rechtsfolgen auch beim Vertrage nachweisen läßt. Nach einem Gesellschaftsvertrage z. B. sind gewöhnlich alle Gesellschafter zu gleichen Beiträgen verpflichtet § 706. Die Rechtsfolgen sind für alle Beteiligten gleich, und doch liegt, wie wir oben sahen, keine Vereinbarung vor.

Von der Vereinbarung zu trennen ist der Begriff des Gesamtaktes, entwickelt von Kuntze (Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff), worunter ein gemeinsames Handeln mehrerer Beteiligter zu verstehen ist[1]).

Prüfen wir nun weiter in Verfolgung des uns gesteckten Zieles, ob die Betriebsvereinbarung, soweit sie Normen aufstellt, solche Vereinbarung im technischen Sinne ist.

Da es sich um die Aufstellung von Regeln handelt, die für die einzelnen Arbeitsverträge, zunächst ganz gleich, in welcher Weise, gelten sollen, so ist die Frage zu bejahen; denn der Wille des Arbeitgebers und der Belegschaft bezw. der Gruppe ist hier inhaltlich und der äußeren Form nach völlig gleich; er geht auf die Geltung dieser Normen für die Arbeitsverträge[2])[3]).

b) Nachdem wir festgestellt haben, daß eine Betriebsvereinbarung, soweit ihr Inhalt normativ gestaltet ist, eine Vereinbarung im technischen Sinne enthält, müssen wir, um die Wirkung solcher normativen Bestimmungen zu erkunden, die weitere Frage anschließen: Enthält eine Vereinbarung und damit auch eine Betriebsvereinbarung objektives Recht?

Dazu müssen wir kurz auf das Wesen des objektiven Rechts eingehen.

So sehr die einzelnen Merkmale bestritten sind, so ist man sich im allgemeinen doch darüber einig, daß es eine auf dem gemeinsamen Willen eines Personenkreises beruhende verbindliche Lebensordnung ist. Dieser Personenkreis, „das Gemeinwesen" oder „die Gemeinschaft", wie er regelmäßig in den gebräuchlichen Definitionen bezeichnet wird, braucht nach heute maßgebender Ansicht keinen von dem Willen der ihm angehörenden Personen verschiedenen selbständigen Gesamtwillen zu haben. Jene Ausdrücke haben keine juristische Färbung. Es soll nur eine Abgrenzung der zugehörigen Personen danach möglich sein[4]). Daß es bei der Betriebsverein-

1) Der Gesamtakt ist im Vergleich zur Vereinbarung deren Erfüllung, sofern eben die Vereinbarung nach ihrem Gegenstand auf solchen Gesamtakt abzielt, was nicht stets der Fall ist (Triepel S. 59; Kuntze Seite 46 ff., 55, 65 ff., 72; Kormann S. 43; a. A. Eltzbacher S. 165). Vereinbarung und Gesamtakt können also äußerlich zusammentreffen, sind aber begrifflich wie das Verpflichtungs- und das Erfüllungsgeschäft zu trennen.

2) Eine Vereinbarung im technischen Sinne nehmen gleichfalls an Dersch SchlVO. S. 165, Hiller S. 40, Molitor Arb. R. X S. 334.

3) Eine sehr interessante Parallele bildet die Einigung nach dem Gesetz über die religiöse Kindererziehung. Für sie dürfte das gleiche wie für die Betr.-V. gelten; doch fehlt die praktische Bedeutung (§ 1 S. 3 d. G.)

4) Siehe darüber Enneccerus § 29 I 2.

barung eine Gemeinschaft im Rechtssinne nicht gibt, steht also den weiteren Ausführungen nicht im Wege.

Daß objektives Recht nicht nur durch Gesetzgebungsakt des Staates entstehen kann, wird heute nur von wenigen bestritten[1]). Vielmehr gab es geschichtlich stets Gewohnheitsrecht, durch das staatliches Recht abgeändert wurde, selbst wo dies ausdrücklich verboten war[2]), und zudem beruht der Staat ja selber auf dem Recht[3]).

Aber ist die Vereinbarung objektives Recht?

Unter den oben aufgestellten Begriff der Vereinbarung fallen auch solche Willensübereinstimmungen, die einen rechtsgeschäftlichen Tatbestand[4]) zum Gegenstande haben. Rechtsgeschäft im Sinne des Privatrechts[5]) und Rechtssetzung sind aber zu scheiden[6]). Zum Begriff des Rechtsgeschäftes gehört es, daß seine Wirkung, nämlich die Bindung des Erklärenden an den Inhalt seiner Erklärung, vom objektiven Rechte anerkannt ist[7]). Jedes Rechtsgeschäft, auch das zweiseitige, der Vertrag, schöpft seine Kraft notwendig aus dem objektiven Recht, das schon vorhanden sein muß; es kann deshalb nicht selber objektives Recht sein[8]).

Solche rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen können also nicht eine Lebensordnung im Machtbereich der Gemeinschaft neu aufbauen; sie können nur ausfüllen und deshalb nie objektives Recht sein.

---

1) So Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches 1895 S. 392 ff.; Somlo Jur. Grundlehre Leipzig 1917; Wenzel Jur. Grundprobleme, 1920, S. 420 ff.

2) Altes HGB. Art I.

3) Enneccerus I § 29.

4) z. B. die Einigung der Gesellschafter über die Geschäftsführung § 709 BGB., die Vereinbarung mehrerer Streitgenossen im Prozesse, s. Triepel S. 53.

5) im öffentlichen Recht versteht jeder darunter etwas anderes, s. Apelt S. 92 ff.

6) Triepel S. 61; Bornhak DJZ. 1927 Sp. 1141 ff; Anschütz Preuß. Verw.-Bl. 22 S. 89; Kormann S. 19, daselbst weitere ältere Literatur; a. M. O. Mayer Arch. f. öffentl. R. 3,44; Hiller S. 52.

7) Enneccerus § 136 II; Planck-Flad Vorb. zum III. Abschn. I, 1; Motive zum BGB. I S. 126.

8) Triepel S. 61; a. M. Hiller S. 40. Freilich ist es sehr häufig, daß objektives Recht sich in mancher Beziehung, besonders hinsichtlich der Frage der Entstehung, nach einer Norm höheren Ranges richten muß. Damit wird die Freiheit der Rechtsbildung für die Gemeinschaft niederer Ordnung eingeschränkt. Aber die Geltung des objektiven Rechts beruht doch nicht auf der höheren Rechtsquelle. Z. B. hat die Geltung eines preußischen Gesetzes, eines Kommunalstatuts in dem Willen des Staates, der Kommune ihre Grundlage, nicht etwa in der R. V. bezw. dem betreffenden Landesgesetz.

Für die Untersuchung kommen hier von vornherein vornehmlich solche Vereinbarungen in Betracht, die auf die Schaffung eines Rechtssatzes gerichtet sind[1]). Dazu gehört auch die Betriebsvereinbarung mit ihren normativen Bestimmungen. Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft des Betriebes vereinen sich, um für den Bereich des Betriebes verbindliche Normen zu schaffen.

Nun wird aber behauptet, daß eine Vereinbarung ihrem Wesen nach unfähig sei, objektives Recht zu erzeugen[2]). Jedes objektive Recht könne nur auf der Erklärung des Gemeinwillens beruhen. Darunter versteht man nicht etwa die auch zur Vereinbarung selbstverständlich notwendige, nach außen in Erscheinung tretende Erklärung der verschiedenen gleichen Willen, sondern deren Publikation. In ihr sieht man die alleinige Rechtsquelle. Da aber, wie behauptet wird, bei der Vereinbarung nur die Willensbildung, nicht die Willenserklärung relevant sei, so könne aus einer Vereinbarung niemals objektives Recht entstehen. Damit muß man dann auch für die Betriebsvereinbarung zu dem Ergebnis kommen, daß sie objektiv-rechtliche Wirkungen nicht aufzuweisen habe[3]).

Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Es ist freilich möglich, daß eine Vereinbarung, z. B. ein gefaßter Beschluß, um nach außen wirksam zu sein, noch einer gemeinsamen Durchführung, bei der alle bei der Beschlußfassung Beteiligten erneut mitwirken müssen, bedarf, daß die Vereinbarung also von vornherein einen solchen „Gesamtakt" (s. o.) ins Auge faßt. Das ist aber in all den Fällen unmöglich, wo das, was außer der Einigung noch zu geschehen hat, um den gewollten Rechtseffekt zu erreichen, keine solche gemeinsame Ausführung mehr erfordert, insbesondere, wo es nur einer Verkündung der stattgehabten Willensvereinigung bedarf, die auch nur durch einen der dabei Beteiligten oder gar einen Außenstehenden erfolgen kann. Vereinbarung und Gesamtakt verhalten sich hier wie ein Verpflichtungs- zum Verfügungsgeschäft. Wo eine Vereinbarung schon selber in diesem Sinne das ins Auge gefaßte Ergebnis bringt, kann auch kein Gesamtakt mehr in Frage kommen. So verhält es sich aber bei allen Vereinbarungen, die eine Normierung von Rechtsverhältnissen aufstellen. Wenn hier sämtliche übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben worden sind, so ist damit der auf eine verbindliche Lebensordnung abzielende gemeinsame Wille

1) Triepel S. 61.
2) Jacobi S. 267 ff., S. 350 der Grundlehren.
3) Jacobi S. 350.

eines Personenkreises, der zur Bildung des objektiven Rechts erforderlich ist, zustandegekommen.

Nun wird freilich behauptet, daß nur die Publikation des Willens Rechtsquelle sei. Dieser Satz ist jedoch unrichtig. Schon für das staatliche Gesetz bildet die Beschlußfassung, die Sanktion, das Kernstück aller Stadien, die ein Gesetz zu durchlaufen hat. Freilich halten wir heute im konstitutionellen Staate an dem formellen Publikationsprinzip fest[1]). Daraus kann man aber nicht folgern, daß überall, wo diese Publikation nicht ausdrücklich vorgeschrieben sei, wir es nicht mit objektiven Recht zu tun hätten[2]), sondern, da diese Publikationspflicht nicht Wesensmerkmal, sondern nur rechtsstaatliche Folge der Entstehung objektiven Rechts ist, daß die so entstandenen Rechtsnormen den Personen, die ihr unterstehen, formell zur Kenntnis gebracht werden müssen und daß, bevor diese Publikation erfolgt, der Rechtssatz keine Geltung erlangen kann. Für die meisten Betriebsvereinbarungen ist zudem solche Verkündung ausdrücklich vorgeschrieben (s. u. §§ 17 und 18).

Nach dieser Richtung hin würden also keine Zweifel bestehen an der objektiv-rechtlichen Natur solcher Normen der Betriebsvereinbarung.

Aber nach einer anderen Richtung hin sind noch einige Bedenken zu zerstreuen. Die im Betriebe verbundenen Personen stellen gegenüber der im Staate zusammengefaßten Volksgemeinschaft das kleinere Gemeinwesen dar: Dieses geht in dem größeren Gemeinwesen auf; deshalb ist es bei der Schaffung von Rechtsnormen auch an die Schranken gebunden, die die Gemeinschaft höherer Ordnung dem Verbande niederen Grades setzt. Die Betriebsvereinbarung kann also, um es konkret auszudrücken, nur insoweit eine Regelung zu treffen versuchen, als die Gesetze des Reiches und der Länder es ausdrücklich oder stillschweigend dulden. Im allgemeinen erlaubt der Staat heute nicht mehr die Bildung gesetzten Rechtes; das geht aus der ausdrücklichen und ausführlichen Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen hervor (vgl. RV. Art. 6—13; Pr.Verf.Art. 70—73)

Daher hängt die Frage, ob die Betriebsvereinbarung in ihren normativen Bestimmungen die Wirkungen objektiven

1) Laband Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 18 S. 309 ff.; Rosin Polizei-V. Os.-Recht S. 259 ff.; Thoma Polizeibefehl S. 430 ff.

2) War doch auch für Rechtsverordnungen nach der Reichsverfassung von 1871 eine solche Publikation nicht vorgeschrieben (RGE. i. Z. Bd. 48 S. 84 ff.), und bezweifelte doch niemand deshalb, daß eine Rechtsverordnung objektives Recht erzeugen konnte.

Rechtes hervorrufen kann, also Geltung besitzt für die einzelnen Arbeitsverträge, ohne daß die Parteien die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung zum Inhalt des Arbeitsvertrages gemacht haben, davon ab, ob wir im Gesetze eine Stütze für die Annahme dieser staatlichen Duldung finden.

Eine solche Bestimmung läßt sich dem Gesetz entnehmen. Zunächst entspricht solche objektiv-rechtliche Wirkung ganz den wirtschaftspolitischen Ideen, die ihren Ausdruck in dem Art. 165 R.V. fanden, wo es heißt: „Die Arbeiter und Angestellten sind berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt". Aber mehr noch als durch diese Sätze, über deren mehr oder minder programmatische Natur und rechtliche Tragweite man streiten kann, wird für den objektiv-rechtlichen Gehalt normativer Sätze der Betriebsvereinbarung bewiesen durch den § 7 Abs. 2 Satz 3 des Schwerbesch.G., wo gesagt ist: „Der Inhalt des Arbeitsvertrages bestimmt sich nach einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung". Diese Worte können im Hinblick auf den Art. 165 I R.V. und weiter im Hinblick auf die völlige Gleichstellung mit den Tarifvertragsnormen, deren objektivrechtliche Natur unbestreitbar ist, nur so verstanden werden, daß die Norm einer Betriebsvereinbarung auf die Einzelarbeitsverträge dieselbe Wirkung wie ein Gesetz hat. Damit ist also erwiesen, daß das staatliche Recht die Bildung solcher Normen gestattet und diese daher objektiv-rechtlicher, nicht rechtsgeschäftlicher Natur sind.

Im Ergebnis stimme ich überein mit Flatow[1]), Dersch[2]), Hiller[3]) und Potthoff[4]). Ich weiche dagegen ab von der herrschenden Meinung, die der Betriebsvereinbarung nur die Bedeutung eines Vertragsentwurfes gibt, dem sich der einzelne Arbeitnehmer bei dem Arbeitsvertrage ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen haben muß, damit er für ihn verbindlich sei[5]). Diese Ansicht übersieht aber, daß die ob-

1) S. 66 ff. Anm. 4b zu § 66; Anm. 45 zu § 75 BRG.

2) S. 149, 151, 166 der Schl. V. O.

3) S. 36 ff und S. 41.

4) Arb. R. X S. 10, XI. S. 4.

5) So Kaskel S. 63; Hueck Handbuch II S. 25, S. 36 Anm. 28; NZfA. 1923 Sp. 94; Sinzheimer Grundzüge S. 12; Matthaei S. 87; Jacobi Grundlehren S. 339; Nipperdey Beiträge S. 95 Anm. 25; Opitz Arb. R. 1925 S. 433; Molitor Arb. R. X. S. 333; in ähnlicher Formulierung auch Oertmann Arb. Vertr. Recht S. 91: Die Betriebsvereinbarung bilde ein bloßes Programm.
Auf eine unmittelbare Wirkung, aber doch nicht als Bestandteil,

jektiv-rechtliche Natur der Betriebsvereinbarung aus allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit dem § 7 II des Schwerbesch.G. zwingend zu folgern ist.

Damit haben wir festgestellt, daß, soweit der Inhalt einer Betriebsvereinbarung normativ gestaltet ist, er dieselbe Wirkung wie ein Gesetz hat.

II. Verfolgen wir die Parallele zwischen Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag weiter, so sehen wir, daß der Tarifvertrag neben dem normativen Teil noch einen verpflichtenden enthält.

1) Wie steht es nun damit bei der Betriebsvereinbarung?

Wie wir oben sahen, ist der Unterschied zwischen dem normativen und dem obligatorischen Teil einer Gesamtvereinbarung, soweit es sich um Pflichten des Arbeitgebers handelt, nur in der verschiedenen Form der Regelung zu finden. Jede Pflicht des Arbeitgebers gegen die einzelnen Arbeitnehmer ließ sich auch als eine solche gegenüber der Belegschaft denken.

Kann es aber überhaupt begrifflich Pflichten der Arbeitnehmerschaft geben?

Sieht man Abmachungen des Arbeitgebers mit der Belegschaft durch, so wie sie in der Praxis vorkommen, so muß es als auffällig erscheinen, daß sich Beispiele solcher Pflichten kaum finden. Suchen wir nach dem Grunde dieser Erscheinung, so ist dieser darin zu finden, daß eben regelmäßig der Arbeitnehmerschaft zur Eingehung solcher Verpflichtungen die Rechtsfähigkeit fehlt. Von den Gebieten, für die die Rechtsfähigkeit nach § 1 BRG. besteht, kommt nur die Mitwirkung bei der Erfüllung der Betriebszwecke in Frage. Regelungen der Arbeitspflicht in einer Betriebsvereinbarung können deshalb nur normativ gestaltet sein. Deshalb sind für die Belegschaft nur Verpflichtungen einer bestimmten Art denkbar, nämlich nur solche, die eine Wahrung der Betriebsinteressen durch die Arbeitnehmerschaft zum Inhalt haben mit dem Ziel, den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren. Insbesondere gehört hierher die schon vom Tarifvertrag her bekannte sogenannte relative Friedenspflicht beider Parteien, die darin besteht, einen Arbeitskampf über Fragen, die durch

---

sondern kraft des Arbeitsvertrages kommt auch Jacobi Grundlehren S. 339 hinaus, der die Betriebsvereinbarung dem von ihm neuerfundenen Typus der Regelungsvereinbarung zuweist. Als solche versteht er gegen einander abgegebene inhaltlich gleiche Willenserklärungen mehrerer, nicht auf verschiedenen Parteiseiten stehender Personen, die auf den gleichen Rechtserfolg gerichtet sind und gemeinsame, gleiche oder einheitliche Interessen befriedigen S. 351.

Gesamtvereinbarungen geordnet sind, für deren Dauer zu unterlassen und positiv mit allen Mitteln die Arbeitnehmer von der Eröffnung eines Arbeitskampfes abzuhalten[1]). Diese Pflicht setzt das Bestehen anderer Abmachungen voraus, ist also relativer Natur. Die Friedenspflicht ist denkbar auch in der absoluten Form, daß die Belegschaft sich verpflichtet, auch wegen solcher Fragen, die noch keine Regelung durch Betriebsvereinbarung erfahren haben, nicht in den Streik zu treten; denn auch die Uebernahme dieser Verbindlichkeit wäre eine Mitwirkung bei der Erfüllung der Betriebszwecke. Die Friedenspflicht besteht für die Belegschaft nicht, wie behauptet wird[2]), schon kraft Gesetzes; der § 66 Z. 3 BRG., auf den hier Bezug genommen wird, schafft nur eine Amtspflicht der Betriebsvertretung als solcher. Die Erfüllung dieser Pflicht besteht ja gerade in einem Tätigwerden gegenüber der Belegschaft.

Die Rechtsfähigkeit bestände außer für die Friedenspflicht weiter auch für die Verpflichtung, sich um die Innehaltung der vereinbarten Normen zu bemühen. Hierunter fällt die Sorge dafür, daß nur Arbeitsverträge abgeschlossen werden, die den Normen der Betriebsvereinbarung entsprechen (s. u. § 21 a. E.), weiter die Sorge für die Innehaltung der Bestimmungen der Betriebsvereinbarung durch die einzelnen Arbeitnehmer, die Sorge für die Erfüllung der Pflichten, zu denen sich der Arbeitgeber in der Betriebsvereinbarung verstanden hat[3]).

Streng geschieden von dieser Pflicht zur „Innehaltung" wird auf dem Gebiete des Tarifvertrages die Pflicht zur Durchführung der Gesamtvereinbarung[4]). Darunter versteht man den Fall, daß eine Partei der Gegenseite Gewähr dafür leistet, daß die aus dem normativen Teil sich ergebenden Pflichten tatsächlich erfüllt werden. Eine solche Verbindlichkeit würde nur den Interessen des Arbeitgebers, nicht mehr denen des Betriebes dienen; daher mangelt zur Eingehung solcher Verbindlichkeit der Belegschaft die erforderliche Rechtsfähigkeit. Auch wäre solche Garantiepflicht, weil es unmöglich ist, daß die Belegschaft dafür mit ihrem Vermögen eintritt (s. u.), praktisch völlig bedeutungslos; solche Pflicht zur Durchführung würde über die Pflicht zur „Innehaltung" nicht hinausreichen.

1) RGE. Bd. 111 S. 105; Nipperdey NZfA. 1926 Sp. 287; Jacobi Grundlehren S. 204.

2) So Dersch SchlVO. S. 148; Hiller S. 45.

3) Vgl. Jacobi Grundlehren S. 208.

4) Nipperdey, Rspr. des RG. zum Arbeitsrecht S. 67 und in NZfA. 1926 S. 286; Jacobi Grundlehren S. 208; RGE. Bd. 111 S. 105.

Nur in diesem Umfang wären auch Pflichten der Belegschaft denkbar.

Gestattet denn nun aber das Gesetz solche verpflichtenden Abmachungen? Im Schrifttum lautet die Antwort teilweise verneinend, hauptsächlich mit der Begründung, daß eine gesetzliche Grundlage dafür nicht aufzuweisen sei, vor allem auch in der Schlichtungsordnung nicht zu finden sei[1]). Wichtiger als die Hinweise auf die hier wenig klaren Gesetzesbestimmungen sind zunächst Erwägungen allgemeiner Art. Die Vereinbarungen dienen der Wahrung des Arbeitsfriedens. Ihre Bedeutung würde aber vollkommen illusorisch werden, die vom Gesetz vorgeschriebene, von Schlichtungsbehörden und Parteien aufzuwendende Mühe um das Zustandekommen solcher Gesamtvereinbarungen vollkommen nutzlos vertan sein, wenn die Parteien jederzeit unbekümmert um die getroffene Vereinbarung wieder mit neuen Arbeitskämpfen beginnen könnten; deshalb ist anzunehmen, daß auch ohne ausdrückliche Abmachung die oben näher umschriebene relative Friedenspflicht als stillschweigend zwischen den Parteien der Betriebsvereinbarung vereinbart gilt. Selbstverständlich muß weiter für Parteien einer Gesamtvereinbarung die Pflicht sein, die getroffenen Abmachungen nun auch tatsächlich innezuhalten; denn die Gesamtvereinbarung soll doch auch die Möglichkeit ihrer Durchführung gewährleisten[2]).

Da die Betriebsvereinbarung zu den Gesamtvereinbarungen gehört, so sind auch für ihre Parteien solche Verpflichtungen notwendig und möglich[3]). Das zeigt auch der § 66 Z. 4, der es dem Betriebsrat zur Aufgabe macht, dafür zu sorgen, daß beide Teile die vor den Schlichtungsbehörden zustandegekommenen Betriebsvereinbarungen durchführen, also solche Pflichten stillschweigend voraussetzt. Erkennt aber das Gesetz auch eine Verpflichtung der Parteien einer Betriebsvereinbarung an, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch eine obligatorische Gestaltung von Arbeitsbedingungen

1) So Jacobi Grundlehren S. 307. Seine Ansicht befremdet umsomehr, als er die Betriebsvereinbarung als privatrechtliches Gebilde ansieht, S. 303, demnach also auch den im Privatrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit § 305 BGB. anwenden müßte. Wie Jacobi auch Hiller S. 40.

2) Dagegen bedarf es zur Begründung der viel weiter reichenden absoluten Friedenspflicht wie der bei der Betriebsvereinbarung nicht möglichen Pflicht zur „Durchführung" nach herrschender Lehre stets einer ausdrücklichen Abrede. Jacobi Grundlehren S. 204 Anm. 68 S. 208; Nipperdey NZfA. 1926 Sp. 286 ff. und Rspr. des RG. zum Arbeitsrecht S. 58 ff., S. 67; RGE. Bd. 111 S. 105 in NZfA. 1926 Sp. 551.

3) A. M. Dersch Schl. V. O. S. 148.

in allen Fällen, wo das Gesetz überhaupt die Betriebsvereinbarung zur Verfügung stellt, zulässig sein sollte.

Bedenken gegen die Zulässigkeit obligatorischer Betriebsvereinbarungen lassen sich auch daraus nicht herleiten, daß bei schuldhafter Verletzung der Pflichten aus der Betriebsvereinbarung nach allgemeinen Regeln Schadensersatzverbindlichkeiten entstehen müßten[1]), dies aber hier notwendig deshalb ausgeschlossen ist, weil die Belegschaft keine Rechtsfähigkeit in vermögensrechtlichen Angelegenheiten besitzt[2]). Ganz allgemein kann das Bestehen einer primären Verpflichtung nicht deshalb geleugnet werden, weil eine sekundäre, aus der Existenz der ersten Pflicht fließende Verbindlichkeit wie die Schadensersatzpflicht nicht entsteht; denn auch sonst zieht nicht jede Verletzung einer vertraglichen Pflicht eine Schadensersatzverbindlichkeit nach sich, wie § 253 BGB. zeigt. Ein Schadensersatzanspruch für die Belegschaft kann andererseits schon deshalb nicht entstehen, weil dieser, da sie gar kein Vermögen besitzen kann, auch gar kein vermögensrechtlicher Schaden erwachsen kann. Handelt die Arbeitnehmerschaft ihrerseits einer Pflicht zuwider, so kann allerdings der Arbeitnehmer sich wegen eines erlittenen Schadens nicht an sie halten. Hier können aber Rechtsfolgen anderer Art eintreten (s. u. § 22, 23 II).

2) Sind deshalb auch obligatorische Bestimmungen in der Betriebsvereinbarung in dem angegebenen Rahmen zulässig, so fragt es sich aber noch, ob man zum Begriff jeder Betriebsvereinbarung verlangen muß, daß sie als eigentlichen Kern Normativbestimmungen enthält, oder ob auch ein rein obligatorischer Inhalt für eine Betriebsvereinbarung möglich ist. Die Frage scheint zunächst für die praktischen Rechtsfolgen unerheblich; denn normativer oder obligatorischer Teil einer Gesamtvereinbarung folgen, wie sich noch zeigen wird, naturgemäß jeder ihren eigenen Regeln. Nur in einem Fall könnte die Frage sehr wichtig werden, nämlich bei der Entstehung einer rein obligatorischen Betriebsvereinbarung. Wären nur obligatorische Bestimmungen in einer Betriebsvereinbarung nicht möglich, so würde auch ein Streit darüber keine Gesamtstreitigkeit sein, weil die Einigung, wenn sie zustande käme, keine Betriebsvereinbarung wäre. Es könnte also nie

1) Vgl. Jacobi Grundlehren S. 292.

2) Eine solche kann besonders auch aus § 36 BRG. nicht gefolgert werden, vielmehr handelt es sich dort um einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch. Kaskel NZfA. 1921 S. 17; Flatow § 36 Anm. 1; Hiller S. 44.

eine Schlichtungsbehörde eingreifen[1]). Ein solches Ergebnis wäre aber recht unbillig, da die unterschiedliche Behandlung beider Teile einer Betriebsvereinbarung hinsichtlich ihres Zustandekommens in nichts gerechtfertigt ist[2]). Auch würde eine andere Entscheidung dem ganzen Sinn der Schl.V.O. widersprechen, die doch gerade den Arbeitsfrieden aufrechterhalten will. Dieser ist aber durch einen Streit um obligatorische Bestimmungen ebenso bedroht, wie durch einen Streit um normative Vorschriften[3]).

Eine von obigen Ausführungen abweichende Ansicht vertritt Flatow in der neuesten (12.) Auflage seines Kommentars[4]). Er bezeichnet die normativen Vereinbarungen als Betriebsvereinbarungen im engeren Sinne, die normativen und obligatorischen zusammen als solche im weiteren Sinne; nur rechnet er zu den obligatorischen alle diejenigen Vereinbarungen, die Rechtsbeziehungen zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber enthalten[5]), ohne bezüglich des Inhalts weitere Erfordernisse aufzustellen. Diese Erweiterung dürfte aber im Widerspruch zu dem in § 3 der Schl.V.O. vorausgesetzten Begriff der Betriebsvereinbarung stehen; denn, wie im § 2 ausgeführt, ist durchaus nicht jeder Streit zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber eine Gesamtstreitigkeit, demnach auch nicht jede darüber abgeschlossene Einigung eine Betriebsvereinbarung. Vielmehr muß von der abgeschlossenen Vereinbarung, wenn diese eine Gesamtvereinbarung darstellen soll, jeder betriebs- bezw. gruppenangehörige Arbeitnehmer, betroffen werden, und das kann nach den obigen Ausführungen nur dann der Fall sein, wenn die Regelung sich auf die Arbeitsbedingungen, oder wie es Flatow nennt, die Arbeitsverhältnisse im Betrieb bezieht.

§ 5.

Ergebnis.

Abgrenzung der Betriebsvereinbarung vom Tarifvertrage.

Nachdem wir nun die Parteien, den Gegenstand in sachlicher und räumlicher Beziehung und die Art der getroffenen

1) So in der Tat Hiller S. 45.

2) Ist doch nach herrschender Meinung eine Verbindlichkeitserklärung auch des obligatorischen Teils des Tarifvertrages möglich. Kaskel S. 30 RGE. 111 No. 36.

3) So im Ergebnis Kaskel S. 61; a. M. Hiller S. 40 und 45; Sinzheimer Grundzüge S. 36 und besonders Jacobi Grundlehren S. 307.

4) Anm. 4 b zu § 66 Z. 3.

5) Anm. V b vor § 1.

Vereinbarung aus den wenigen gesetzlichen Bestimmungen herausgeschält haben, können wir die Betriebsvereinbarung definieren als

die zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft des Betriebes bezw. ihrer Gruppe abgeschlossene Gesamtvereinbarung, die sich auf die Arbeitsbedingungen im Betriebe bezieht und, soweit sie normativer Natur ist, automatisch auf die Einzelverträge einwirkt, soweit sie obligatorischer Natur ist, eine Verpflichtung der beteiligten Parteien herbeiführt.

Werfen wir zum Schluß der Betrachtung noch einen vergleichenden Blick auf den Tarifvertrag, und ordnen wir zugleich den neugewonnenen Begriff in die Systematik des Arbeitsrechts ein:

Wie der Tarifvertrag, so bringt auch die Betriebsvereinbarung in Ausführung der Gedanken des Art. 165 I R.V. eine Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Aber während der Tarifvertrag die Arbeitsbedingungen einer ganzen Berufsklasse regeln kann, muß sich die Betriebsvereinbarung auf die Ordnung der Verhältnisse in einem Betriebe beschränken. Der Gliederung der Organisation der Arbeitnehmer in eine berufliche und eine betriebliche entspricht auch die Beteiligung bei den zwei Gesamtvereinbarungen. Als Berufsklasse wirken die Arbeitnehmer mit bei dem Tarifvertrag, als Betriebsangehörige bei der Betriebsvereinbarung.

Damit ist zugleich eine Frage beantwortet, die für alle weiteren Untersuchungen von höchster Bedeutung ist: ob Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag zusammenfallen können und ob das Recht des Tarifvertrages so auch auf die Betriebsvereinbarung übertragen werden kann. Nie kann eine Gesamtvereinbarung gleichzeitig Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag sein. Das liegt nicht daran, daß ein Unterschied hinsichtlich des Gegenstandes der getroffenen Abmachungen oder hinsichtlich der Wirkung besteht, sondern daran, daß bei Gesamtvereinbarungen verschiedene Parteien beteiligt sind. Der Belegschaft des Betriebes fehlt regelmäßig schon die zum Abschluß des Tarifvertrages erforderliche Tariffähigkeit. Wo diese aber, wie z. B. bei großen öffentlichen Betrieben ausnahmsweise vorhanden ist, wo also die im Betriebe zusammengeschlossenen Arbeitnehmer gleichzeitig eine auch abgesehen von der Betriebsorganisation rechtlich verbundene Einheit darstellen, da fehlt es der ordentlichen Betriebsvertretung an der Tarifberechtigung, damit man eine Betriebsvereinbarung gleichzeitig auch als Tarifvertrag ansehen könnte; denn der Betriebsrat, durch den, wie wir sahen, regelmäßig der Ab-

schluß einer Betriebsvereinbarung erfolgen muß, ist als solcher nicht zum Abschluß eines Tarifvertrages berechtigt[1]). Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag können daher nie zusammenfallen.

II. Abschnitt.

Die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung. Arten der Betriebsvereinbarung.

A. I. Teil.

Die Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung.

An die Feststellung des Begriffes der Betriebsvereinbarung hat sich eine Untersuchung darüber anzuschließen, wann eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden kann.

Eine Betriebsvereinbarung ist sicher in all den Fällen zulässig, in denen das Gesetz von einer Betriebsvereinbarung handelt.

Darüber hinaus ist dann weiter zu prüfen, ob auch außerhalb der im Gesetz erwähnten Fälle eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden kann.

Zunächst wollen wir deshalb die in Frage kommenden §§ unter Zugrundelegung der zu I gewonnenen Definition daraufhin untersuchen, ob wir es mit einer Betriebsvereinbarung zu tun haben. Die Anreihung der Gesetzesstellen soll hier ohne inhaltliche Scheidung, rein nach den Gesetzen und der Zahlenfolge ihrer §§ angeordnet, geschehen. Eine systematische Einteilung soll dem 2. Teile des Abschnittes (unter B.) vorbehalten werden.

§ 6.

Betriebsvereinbarungen im BRG.

Beginnen wir mit dem BRG. Bemerkt sei, daß es nach den Ausführungen zu I über die Rechtsfähigkeit der Belegschaft nicht stören darf, wenn dort als abschließende Partei der Vereinbarung der Betriebs- bezw. Gruppenrat und nicht die Arbeitnehmerschaft bezw. ihre Gruppe genannt ist; denn wie oben festgestellt, handelt die Belegschaft bezw. die Gruppe insoweit durch ihr Organ[2]).

In Frage kommen für die Untersuchung die §§ 66—92 BRG.

---

1) Kaskel S. 27.

2) Das übersieht Nörpel Schl. W. 1925 S. 26.

I. In den **§§ 66 Z. 3, 66 Z. 4, 78 Z. 1, 78 Z. 5** wie in § 3 Schl.V.O. ist davon die Rede, daß dem Schlichtungsausschuß die „vereinbarte" Schlichtungsstelle in Bezug auf die sachliche Funktion gleichgestellt ist.

Diese „Vereinbarung" kann keine Betriebsvereinbarung sein; denn es handelt sich hier nicht um die Aufstellung von dem materiellen Recht angehörenden Arbeitsbedingungen, sondern, ähnlich wie in § 1025 ZPO., um eine Art Schiedsvertrag, nämlich um die Vereinbarung, daß nicht der an und für sich gesetzlich zuständige Schlichtungsausschuß zur Vermittelung berufen sein solle, sondern die an deren Stelle gesetzte Schlichtungsstelle[1]).

II. Dagegen liegt eine Betriebsvereinbarung und zwar eine normative vor im Falle des **§ 66 Z. 5.** Dort hat der Betriebsrat die Aufgabe, für die Arbeitnehmer gemeinsame Dienstvorschriften und Aenderungen derselben mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren. Alle begrifflichen Voraussetzungen einer Betriebsvereinbarung sind hier gegeben: Es sind einmal die Parteien einer Betriebsvereinbarung vorhanden, und es werden gemeinsame Dienstvorschriften für alle Arbeitnehmer des Betriebes aufgestellt; ohne deren Begriff schon hier näher zu definieren, läßt sich doch erkennen, daß ihr Inhalt unter den oben festgestellten Begriff der Arbeitsbedingungen fällt. Diese Dienstvorschriften schaffen endlich, was man dem Wortlaut und Sinn des § 66 Z. 5 entnehmen muß, unmittelbares Recht für die ihnen unterliegenden Arbeitnehmer. Damit sind alle Erfordernisse, die man an eine normative Betriebsvereinbarung stellen muß, erfüllt[2]).

III. In gleicher Weise handelt es sich um eine Betriebsvereinbarung in dem dem § 66 Z. 5 entsprechenden **§ 78 Z. 3,** wo die Vereinbarung von Arbeitsordnungen oder sonstigen Dienstvorschriften für eine Gruppe der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber als Aufgabe des Arbeiter- und Angestelltenrats, oder wenn solcher nicht besteht, des Betriebsrates bezeichnet wird. Da es sich hier, abgesehen von dem engeren Geltungsbereich nur für Mitglieder einer Gruppe und dementsprechend einem anderen Organ auf Arbeitnehmerseite um die inhaltlich gleiche Bestimmung wie im § 66 Z. 5 handelt, erübrigt sich der nähere Nachweis, daß auch hier eine Betriebsvereinbarung vorliegt, was übrigens nirgends bezweifelt wird[3]).

1) a. M. Flatow Anm. II vor § 66 und Anm. 7 zu § 66 Z. 3.

2) Kaskel S. 61; Flatow S. 4, Komm. Anm. II vor § 66; Hiller S. 33 Schuldt S. 37.

3) Kaskel S. 61; Flatow Anm. II vor § 66; Sinzheimer Grundzüge S. 11 Hiller S. 47.

Nur zu einem neuen Bedenken gibt die Vorschrift des § 78 Z. 3 Anlaß. Dort sind die Arbeitsordnungen als ein Unterfall der Dienstvorschriften erwähnt; § 7 II S. 4 des Schwerbesch.G. redet aber von Betriebsvereinbarungen o d e r Arbeitsordnungen. Soll man daraus folgern, daß Arbeitsordnungen und damit vielleicht auch Dienstvorschriften überhaupt nicht zu den Betriebsvereinbarungen gehören?

Einen solchen Gedanken muß man jedoch zurückweisen und vielmehr eine Ungenauigkeit des Ausdrucks im § 7 II S. 4 Schwerbesch.G. annehmen. Den Beweis dafür kann man aus dem § 7 II Schwerbesch.G. selber führen. In dem schon mehrfach zitierten Satz 3 des genannten Gesetzes ist gesagt, daß der Inhalt eines Arbeitsvertrages von der Hauptfürsorgestelle festgesetzt wird, soweit er sich nicht nach einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung bestimmt. Nach § 134 c I Gew.O. ist aber auch der Inhalt der Arbeitsordnung rechtsverbindlich; auch diese hätte also im § 7 II S. 3 Schwerbesch.G. erwähnt sein müssen. Nun wäre ja denkbar, daß die Aufzählung des S. 3 unvollständig wäre, daß man also dort die Arbeitsordnung vergessen hätte. Dagegen spricht aber, daß die Arbeitsordnung gleich darauf in S. 3 erwähnt wird. Demnach wird man annehmen dürfen, daß die Arbeitsordnung auch in der Aufzählung des S. 4 mitenthalten sein soll. Da aber die Arbeitsordnung nicht ein Unterfall des Tarifvertrages sein kann, schon weil der Betriebsvertretung, die die Arbeitsordnung abzuschließen hat (§§ 78 Z. 3, 104 Z. IV BRG.), die Tarifberechtigung fehlt, so kann die Arbeitsordnung nur ein Unterfall der Betriebsvereinbarung sein. § 7 II S. 3 des Schwerbesch.G. ist also ungenau gefaßt und muß richtig lauten: Die Hauptfürsorgestelle hat sich nach ... Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, insbesondere Arbeitsordnungen zu richten. Solche Unstimmigkeiten des Gesetzeswortlautes sind hier umsomehr anzunehmen, als die betreffende Bestimmung des Schwerbesch.G. in einer Epoche wirtschaftlich unruhiger Verhältnisse ergangen ist, in der vielfach die Zeit fehlte, die zu erlassenden Gesetze einer genauen Prüfung zu unterziehen; andererseits können ja auch bei ganz sorgfältig redigierten Gesetzen offenbar nicht beabsichtigte Fehler unterlaufen[1]). In solchen Fällen müssen Wissenschaft und Praxis solche Ungenauigkeiten des Gesetzes durch Außerachtlassung der daraus sich ergebenden Folgen korrigieren.

---

1) Erinnert sei an die §§ 1414, 1462, 1537 II BGB., wo der Besitz in einem Gegensatz zum Recht gestellt wird, ferner an den § 119 Abs. 2 BGB., wo das Wort Sache gebraucht wird, obwohl offensichtlich Gegenstand im Sinne des § 90 gemeint war.

Die herrschende Meinung sieht denn auch, ohne allerdings die aus dem § 7 II des Schwerbesch.G. sich ergebenden Unstimmigkeiten zu erwähnen, die Arbeitsordnung mit Recht nur als eine besondere Art der Betriebsvereinbarung an[1]).

IV. Ein weiteres gesetzliches Beispiel einer Betriebsvereinbarung erblickt Flatow in dem **§ 66 Z. 9,** wo gesagt ist, daß die Betriebsvertretung mitzuwirken hätte an der Verwaltung der Pensionskassen und Werkwohnungen, sowie sonstiger Betriebswohlfahrtseinrichtungen[2]).

Dem kann nicht zugestimmt werden. Flatow kommt zu dieser Auffassung auf Grund seiner eigentümlichen Auslegung des Wortes Mitwirkung im BRG.; er folgert nämlich einerseits aus der Entstehungsgeschichte des BRG. und besonders aus dem Art. 165 RV. und weiter aus dem Wesen des kollektiven Arbeitsrechts als der Rechtsform für das gleichberechtigte Zusammenwirken der Kollektivorgane im Betrieb und Beruf, daß das Wort „mitwirken" im BRG. die Bedeutung von „durch Vereinbarung regeln" habe[3]). Diese Beweisführung kommt einer petitio principii sehr nahe; denn es wären doch nun erst nähere Belege dafür zu erbringen, daß die lediglich als Programmvorschrift zu wertende Bestimmung des Art. 165 auch wirklich ihre Erfüllung im BRG. dergestalt gefunden hat, daß die Betriebsvertretung bei ihrer Mitwirkung völlig gleichberechtigt neben dem Arbeitgeber steht und daß „mitwirken" „gemeinsam vereinbaren" bedeute. Dieser Beweis läßt sich aber nicht führen; denn das Wort „mitwirken" kommt im BRG. auch an Stellen vor, wo es unmöglich die Bedeutung haben kann, die ihm Flatow gibt. So hat nach § 78 Z. 2 der Gruppenrat „mitzuwirken" bei Beschwerden über die Behandlung der Lehrlinge, nach § 78 Z. 9 bei der Entlassung von Arbeitnehmern. Daß es sich hier unmöglich um eine Betriebsvereinbarung handeln kann, gibt denn auch Flatow[4]) selber zu. Damit ist aber auch seine Beweisführung für die Auslegung des Wortes „mitwirken" im BRG. erschüttert; denn hätte es die angegebene technische Bedeutung, dann würde es nicht vom Gesetz durcheinander in engster Folge in verschiedener Bedeutung gebraucht werden.

---

1) Kaskel S. 57; Flatow Anm. 4 b zu § 75; Hueck Handbuch II S. 33; Sinzheimer Grundzüge S. 11; Landmann 7. Aufl. Anm. 1 b zu § 134 a Gew. O. unter Aufgabe seiner früheren Ansicht; Oertmann Arb.-Vertr.-Recht S. 35; Schuldt S. 30; LG. Köln im Schl. W. 1923 Sp. 239.

2) Flatow Anm. II vor § 66, Anm. 4 zu § 66 Z. 9.

3) Flatow Betriebsvereinbarung S. 9 ff. und Anm. 4 zu § 66 Z. 9.

4) aaO.

Deshalb enthält auch § 66 Z. 9 keinen Fall der Betriebsvereinbarung.

V. Ebenfalls im Gegensatz zu Flatow befinde ich mich bei der Auslegung des **§ 76 S. 2**; danach ist, wenn die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit liegen soll, dies mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren. Flatow[1]) hält auch diese „Vereinbarung" für eine Betriebsvereinbarung, und ihm folgen darin auch andere Schriftsteller[2]). Nach meiner Auffassung handelt es sich deshalb um keine Vereinbarung, weil keine Arbeitsbedingungen aufgestellt werden. Dies würde allerdings zutreffen, wenn man an den § 76 S. 2 mit folgender Erwägung herangeht: Da die Arbeitnehmer das Recht haben, die Sprechstunde aufzusuchen (§ 76 S. 1), so würde eine Verlegung der Sprechstunde in die Arbeitszeit diese für jeden Rat suchenden Arbeitnehmer verkürzen, die Vereinbarung fiele also, weil sie eine Regelung der Arbeitszeit enthielte, unter die Arbeitsbedingungen. In dieser Weise darf jedoch der § 76 S. 2 nicht ausgelegt werden. Die genannten Gedanken liegen dem § 76 S. 2 wohl zugrunde; nach seiner äußeren Fassung bezweckt der § aber nicht eine Regelung der Arbeitszeit. Nach § 76 S. 1 ist der Betriebsrat bei der Einrichtung der Sprechstunde völlig selbständig; nur wenn er sie in die Arbeitszeit legen will, so braucht er zu diesem Akt die Zustimmung des Arbeitgebers. Lediglich die Regelung einer rein organisatorischen Frage, nicht die von Arbeitsbedingungen, steht im Vordergrund. Aus diesen Gründen rechnet die Vereinbarung des § 76 S. 2 nicht zu den Betriebsvereinbarungen, und der Weg über den Schlichtungsausschuß steht für den Abschluß der Vereinbarung nicht offen[3]).

VI. Aeußerst bestritten ist auch die Frage, ob im Falle des **§ 78 Z. 2** eine Betriebsvereinbarung vorliegt. Es heißt dort, daß der Gruppenrat bei der Regelung der Löhne und sonstiger Arbeitsverhältnisse mitzuwirken hätte. Flatow[4]) nimmt auch hier wieder an, das Wort „mitwirken" bedeute das gleichberechtigte gemeinsame Feststellen von Arbeitsbedingungen durch Vereinbarung. Diese Meinung wird auch von vielen anderen geteilt[5]).

---

1) Anm. II vor § 66; Anm. 3 zu § 76.
2) Feig-Sitzler § 76 Anm. 4; Kieschke-Syrup-Billerbeck § 76 Anm. 3; Jacobi Grundlehren S. 314.
3) Wie hier Opitz Schl. W. 1926, Sp. 96; Schl. A. Essen in NZfA. 1921 Sp. 597.
4) Betriebsvereinbarung S. 5, S. 9 ff. und Anm. 2 zu § 78 Z. 2 BRG.
5) Hueck NZfA. 1923 Sp. 88 ff.; Hiller S. 33, S. 69 ff.; Schuldt S. 48, S. 54 ff. A. G. Dresden in NZfA. 1926 S. 308; a. M. Kaskel S. 61 Anm. 2; Jacobi Grundlehren S. 309.

Diese Ansicht muß aber hier noch stärkeren Bedenken begegnen, wie oben im Falle des § 66 Z. 9. Grundsätzlich können, soweit nicht Gesetze oder Tarifverträge entgegenstehen, die in § 78 Z. 2 genannten Arbeitsverhältnisse völlig frei durch Arbeitsverträge des Arbeitgebers mit den einzelnen Arbeitnehmern geregelt werden. Der Arbeitgeber kann nach seinem Belieben nur zu einem bestimmten Lohnsatz Verträge abschließen (§ 105 Gew.O.), neue Löhnungsmethoden einführen, Arbeits- und Urlaubszeit bestimmen. Seit Schaffung der Betriebsverfassung kann er diese Befugnisse nicht mehr unumschränkt ausüben; auch die Betriebsvertretung hat „mitzuwirken". Diese Mitwirkung erschöpft sich aber, soweit aus dem Gesetz nicht das Gegenteil hervorgeht, in dem Recht auf Gehör, also in dem Recht, Vorschläge zu machen und Gegenvorstellungen zu erheben. Auch dem Worte „mitwirken" im § 78 Z. 2 kann keine andere Bedeutung zukommen. Daß es insbesondere nicht so aufgefaßt werden darf, wie Flatow es tut, zeigt die Anführung des letzten Beispiels in Z. 2: Denn daß die Mitwirkung bei Erledigung von Beschwerden über Ausbildung und Behandlung von Lehrlingen nicht in der Form des Abschlusses einer Vereinbarung geschehen kann, muß Flatow selbst zugeben. Da der Ausdruck „mitwirken" aber für alle Gebiete der Z. 2 nun einmal verwandt ist, kann er unmöglich auf die Regelung der Gesamtvereinbarung abzielen.

Aber auch aus einer weiteren Erwägung folgt, daß § 78 Z. 2 nicht eine Betriebsvereinbarung im Auge haben kann. Da in der folgenden Ziffer 3 des § 78, wie oben erörtert, zweifellos von einer Betriebsvereinbarung die Rede ist, muß es schon rein äußerlich befremden, wenn das Gesetz dieselben Aufgaben, falls sie in derselben Art geregelt werden sollten, in zwei getrennten Ziffern aufführt, statt sie einheitlich unter einem Gesichtspunkt zusammenzufassen. Man hat nun in der Literatur versucht, diese Trennung mit dem verschiedenen Inhalt der Bestimmungen der Z. 2 und 3 zu erklären[1]): während Z. 2 sich auf materielle Vorschriften des Arbeitsvertrages beziehe, wolle Z. 3 nur Dienstvorschriften aufstellen, das sind nach der Meinung dieser Schriftsteller alle Vorschriften, die die äußere Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe regeln. Allein diese Darlegung kann nicht befriedigen, weil sie, was jene Meinung auch zugeben muß, nicht paßt. Nach § 78 Z. 2 gehört zu den Aufgaben des Gruppenrates auch die Erledigung von Beschwerden über Ausbildung und Behandlung von Lehrlingen, ein Gebiet, das zweifellos nicht unter die materiellen Arbeitsbedingungen

1) So Hueck N. Z. f. Arb. Recht 1923 S. 87 ff., Schuldt S. 17.

fällt. Andererseits gehört nach § 78 Z. 2 zu den Dienstvorschriften auch die Arbeitsordnung, und diese muß als notwendigen Inhalt gemäß § 134 b Z. 3 Bestimmungen enthalten über Kündigungsfristen und Entlassungsgründe, die also zweifellos wieder zu den materiellen Arbeitsbedingungen gehören. Auch darf man, um diese Unstimmigkeit zu erklären, nicht wie Schuldt[1]) aus § 134 b III, wonach der Betriebsinhaber noch weitere die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffende Bestimmungen aufnehmen kann, folgern, daß damit alle Vorschriften des § 134 b I als Regelungen der Ordnung des Betriebes etc. angesehen würden. Vernünftigerweise kann jener Absatz III nur so ausgelegt werden, daß das Wort „weitere" sich auf Bestimmungen und nicht auf den attributiven Zusatz bezieht; denn daß eine Bestimmung über Kündigungsfristen weder unter Regelung der Ordnung noch des Verhaltens der Arbeiter im Betriebe fällt, dürfte auch dem Gesetzgeber klar gewesen sein.

Hiller[2]) findet den Unterschied darin, daß die Mitwirkung im § 78 Z. 2 „im Benehmen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer" zu erfolgen habe, eine Vorschrift, die in § 78 Z. 3 fehlt. Daraus leitet er den Schluß her, daß die Regelung in Z. 2 auch von allgemeinem beruflichen, die in Z. 3 dagegen nur von rein betrieblichem Interesse sei.

Aber alle diese Ausführungen tun dem Gesetzesinhalt Gewalt an, weil sie unter dem Drucke geboren sind, unter allen Umständen in dem § 78 Z. 2 einen Anwendungsfall der Betriebsvereinbarung zu sehen. Vergleicht man unbefangen beide Ziffern des § 78, so ergibt sich, daß die Zuweisung von Aufgaben nach Z. 3 inhaltlich nur ein Ausschnitt aus dem Gebiete der Z. 2 ist[3]); denn unter die Generalklausel nach Z. 2, die Mitwirkung bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse, fällt auch die Vereinbarung von Dienstvorschriften nach Z. 3. Wenn nun nach Z. 3 der Gruppenrat für einen bestimmten Teil der ihm schon nach Z. 2 zugewiesenen Gebiete Betriebsvereinbarungen abzuschließen hat, so kann er diese Befugnis nicht für den Gesamtkreis der ihm nach Z. 2 übertragenen Aufgaben besitzen; denn es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz unmittelbar hintereinander eine Bestimmung mit Bezug auf ein kleineres Anwendungsgebiet wiederholt; vielmehr deuten doch gerade die verschiedenen Ziffern, die das Gesetz

1) S. 46.

2) S. 71 ff.

3) Auch für die Ziffer 3 muß die Betriebsvertretung sich also ins Benehmen setzen mit den wirtschaftlichen Vereinigungen nach Z. 2.

aufzählt, darauf hin, daß in jeder dem Gruppenrat eine neue Aufgabe erteilt wird.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß das Wort „mitwirken" nicht in dem von der gegnerischen Ansicht aufgefaßten Sinne gemeint sein kann, daß das Recht auf Mitwirkung vielmehr nur ein Recht auf Gehör bedeuten kann und daß damit § 78 Z. 2 kein Beispiel der Betriebsvereinbarung darstellt.

VII. Als Betriebsvereinbarung, und zwar als obligatorische, anzusehen ist dagegen wieder die Vereinbarung von Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern der Gruppe zwischen Arbeitgeber und Gruppenrat gemäß den §§ 78 Z. 8, 81—83; denn eine Regelung der Frage, wer als Arbeitskollege eingestellt wird, mit wem der einzelne Arbeitnehmer in der Dienstzeit zusammen zu arbeiten hat, berührt den Inhalt der Arbeitspflicht, gehört also zu den Arbeitsbedingungen, die begrifflich Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein müssen. Durch den Abschluß der Betriebsvereinbarung wird der Arbeitgeber verpflichtet, nur Arbeitnehmer einzustellen, die den in den Richtlinien aufgestellten Qualifikationen genügen. Im Ergebnis stimme ich hier mit der Mehrzahl der in der Literatur vertretenen Ansichten überein[1]). Jacobi[2]) und Hiller[3]), die beide keine obligatorischen Betriebsvereinbarungen anerkennen, sind der Ansicht, daß eine normative Betriebsvereinbarung vorliegt. Das ist unzutreffend. Die Fassung des § 81 BRG. läßt erkennen, daß das Gesetz nur eine obligatorische Gestaltung im Auge hat und nicht eine Normierung von Rechten der einzelnen Arbeitnehmer bezweckt; denn es fehlt im Gegensatz zu den bisher genannten Fällen normativer Betriebsvereinbarungen jegliche Bezugnahme auf den einzelnen Arbeitnehmer.

VIII. Die gemeinsame Festsetzung der nach § 134 b I Z. 4 Gew.O. vorgesehenen Strafen durch Arbeitgeber und Gruppenrat gemäß § 80 II stellt keine Betriebsvereinbarung dar; nach heute herrschender Ansicht ist mit dieser Festsetzung nur die Straffestsetzung für den einzelnen Fall gemeint. Das ergibt sich daraus, daß eine Mitwirkung bei der Festsetzung im Sinne einer Schaffung von Rechtsnormen bereits nach dem im § 80 Abs. I erwähnten § 78 Z. 3 bestehen würde; denn sofern Strafen vorgesehen werden, muß die Ar-

1) Kaskel S. 61; Flatow Anm. I, 1 A d vor § 66; Feig-Sitzler § 78 Anm. 9; a. M. wohl Hueck NZfA. 1923 Sp. 87.

2) Grundlehren S. 316.

3) Betriebsvereinbarung S. 34.

beitsordnung über die Art ihrer Festsetzung Bestimmungen enthalten § 134 b I Z. 4 Gew.O. Die Bestimmung des § 80 II wäre also vollkommen überflüssig, und da nicht anzunehmen ist, daß das Gesetz so kurz hintereinander eine bereits im ersten Absatz getroffene Bestimmung im zweiten teilweise wiederholen will, so kann man die Festsetzung im Abs. II nur auf die Einzelfestsetzung von Strafen beziehen. Auch wird diese Auslegung dem Sinne des Gesetzes durchaus gerecht, da die Betriebsvertretung an der Einzelfestsetzung ein fast noch größeres Interesse als an der Aufstellung von Strafnormen hat. Diese Auffassung wird endlich bestätigt durch den früheren Art. II § 1 Z. 5 der Schl.V.O. und jetzt durch § 112 No. 3 Arb.G.G., wonach nicht, wie bei Gesamtstreitigkeiten, die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses, sondern des Arb.-G. statuiert wird[1]).

Solche Einzelstrafenfestsetzung kann aber nimmermehr den Begriff einer Betriebsvereinbarung erfüllen[2]).

IX. Aus gleichen Gründen liegt auch in der im § 82 III erwähnten „Einigung" im Einspruchsverfahren gegen eine Kündigung keine Betriebsvereinbarung; es handelt sich dort nur um eine Verständigung in einem Einzelfall, nicht aber um Festsetzungen von Arbeitsbedingungen, an der jeder Betriebs- bezw. Gruppenangehörige interessiert wäre.

Abschließend sei bemerkt, daß nach der hier festgehaltenen Definition als Fälle einer Betriebsvereinbarung im BRG. nur die nach den §§ 66 Z. 5, 78 Z. 3 und 8 getroffenen Vereinbarungen anzusehen sind.

§ 7.

Betriebsvereinbarungen in sonstigen Gesetzen.

Auch in anderen Gesetzen finden sich noch gesetzlich vorgesehene Fälle einer Betriebsvereinbarung.

Neben der ausdrücklichen Erwähnung im § 7 II des Schwerbesch.G. sind hier an erster Stelle die Arbeitszeitgesetze zu nennen.

I. Z. VIII. der Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter vom 23. September 1918 in Verbindung mit § 104 Z. VIII BRG. und § 1 der Arbeitszeit-Verordnung

1) Kaskel S. 149 Anm. 3; Feig-Sitzler § 80 Anm. 3; Ulrichs S. 102 ff.; Oertmann Arb. Vertr. R. S. 29; Hiller S. 35; Jacobi Grundlehren S. 311; R. A. M. im R. Arb. Bl. 1921 S. 250 No. 189; KG. in NZfA. 1925, 303.

2) Flatow Anm. 3 zu § 80; Hiller S. 35.

in der Fassung des Gesetzes vom 14. April 1927 besagt, daß Beginn und Ende der Arbeitszeiten und Pausen vom Arbeitgeber im Einverständnis mit dem Arbeiterrat oder, wenn ein solcher nicht besteht, mit der Arbeiterschaft des Betriebes festzulegen sind. Diese Vereinbarung genügt allen im § 5 aufgestellten Erfordernissen einer normativen Betriebsvereinbarung; daß wir es hier mit einer solchen zu tun haben, wird denn auch von keiner Seite bestritten[1]).

II. Die inhaltlich gleiche Vorschrift wie zu I) enthält für die Angestellten der § 3 der V. O. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919 in Verbindung mit § 104 Z. VIII BRG. und § 1 der Arb.Zeit-V.O. in der Fassung des Gesetzes vom 14. April 1927. Ebenso wie dort liegt auch hier eine normative Betriebsvereinbarung vor[2]).

III. Die zur Zeit jüngste Erwähnung eines Falles der Betriebsvereinbarung durch ein Gesetz findet sich im § 6a der Arb.Zeit-V.O. vom 14. April 1927 und in den „Ergänzenden Ausführungsbestimmungen" zu dieser Verordnung vom 29. April 1927. Es ist im Abs. II des § 6a der V.O. davon die Rede, daß über die Vergütung der Mehrarbeit Gesamtvereinbarungen abgeschlossen werden können. Zu diesen gehört aber gemäß Art. I § 3 der Schl.V.O. auch die Betriebsvereinbarung.

IV. Anzuschließen ist die Untersuchung, ob als Betriebsvereinbarungen die Dienstordnungen der Sozialversicherung, nämlich die Dienstordnungen der Krankenkassen (§§ 351—357 RVO.), der Berufsgenossenschaften (§§ 690—698 und 697—701, § 978; § 1147 RVO.), der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (§ 103 Angestellten-Vers.-G.) und der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge (§ 39 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung) anzusehen sind.

In der Literatur ist die Frage äußerst umstritten.

Hier soll nach den festgestellten Merkmalen der Betriebsvereinbarung zu der Frage Stellung genommen werden.

Die Dienstordnung ist zu erlassen für Angestellte, die nicht nach Landesrecht Beamte des Staates oder der Gemeinde sind (§ 351 I, § 690 RVO. § 103 AVG.), die Dienstordnungen der Angestellten- und Arbeitslosenversicherung zugleich auch für Beamte; (§ 103 AVG.; § 39 Arbeitslosenversicherungsgesetz); doch kommt für die Untersuchung nur der die Angestellten betreffende Teil in Betracht. Die Arbeitnehmereigenschaft stände also fest.

1) Kaskel S. 61; Flatow, Betr. V. S. 5; Hiller S. 33.

2) Literatur wie zu 1.

Gegenstand der Regelung sind nach den §§ 352/53 RVO. die Rechts- und allgemeinen Dienstverhältnisse der Angestellten und der Besoldungsplan, nach den §§ 690 I, 695, 699, 978, 1147 die allgemeinen Anstellungsbedingungen, die Rechtsverhältnisse der Angestellten, die Gehaltsfestsetzung und die Zuständigkeit zur Verhängung von Strafen nebst den dagegen möglichen Rechtsbehelfen. Ungefähr denselben Inhalt haben die Dienstordnungen in der Angestellten- und Arbeitslosenversicherung (§ 103 Angestellten-Vers.G., § 39 des Arbeitslosenvers.G.). Hinsichtlich des Gegenstandes würden also die Begriffsmerkmale einer Betriebsvereinbarung erfüllt sein.

Ihrer Natur nach wären die Dienstordnungen normativ. das geht daraus hervor, daß eine Bestimmung des Anstellungsvertrages, die der Dienstordnung zuwiderläuft, nichtig wäre, § 357 II, 701 II, 978, 1147 RVO.

Aber es fehlt an dem wichtigsten Erfordernis einer Betriebsvereinbarung. Die zustandekommende Regelung beruht nicht auf dem Willen des Arbeitgebers und der Angestelltenschaft. Nach § 355 I und 700 I, 987, 1147 beschränkt sich die Mitwirkung der Angestellten darauf, daß sie zu hören sind, und zwar ohne daß der Arbeitgeber dadurch irgendwie gebunden wäre. Gerade aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß ein stärkeres Mitbeteiligungsrecht der Angestellten auf der Basis völliger Gleichberechtigung nicht bestehen kann. In der Angestellten- und Arbeitslosenversicherung ist zudem nicht einmal dieses Recht auf Gehör vorgesehen. Die Rechtswirkung der Normen beruht nur auf einseitigem Erlaß der Versicherungsträger; nur die erforderliche Genehmigung der zuständigen staatlichen Aufsichtsbehörden bietet eine Garantie dafür, daß Auswüchse dieser einseitigen Machtbefugnis des Arbeitgebers verhindert werden. (§ 355 II, 700 II RVO., § 39 des Gesetzes betr. die Arbeitslosenversicherung). Ein solcher Erlaß ist keine Vereinbarung mehr. Sein Wesen steht im scharfen Widerspruch zu der für die Betriebsvereinbarung dargetanen Begriffsentwicklung. Man kann auch nicht diese Dienstordnungen als eine besondere Art der Betriebsvereinbarung bezeichnen; damit würde der Begriff völlig ins Wanken geraten. Dann würde man überhaupt jeden Erlaß des Arbeitgebers, der sich auf das Arbeitsverhältnis bezieht, bei dem der Betriebsrat in der Form des Rechts auf Gehör ein Mitwirkungsrecht hätte, als Betriebsvereinbarung bezeichnen müssen, was natürlich unmöglich ist. Jene Dienstordnungen haben nicht den Charakter einer auf den Ideengängen des Art. 165 RV. beruhenden Gesamtvereinbarung, sondern ähneln eher den auf Grund gesetzlicher Delegation erlassenen Statuten kommuna-

ler und anderer Selbstverwaltungsorgane. Autonomie, aber nicht Vereinbarung, ist der Rechtscharakter dieser Dienstordnungen.

Das beweist vor allem die Tatsache, daß in der Angestellten- und Arbeitslosenversicherung die Dienstordnung auch die Rechtsverhältnisse der Beamten, also von Nichtarbeitnehmern, zu regeln hat. Diese Dienstordnungen werden denn auch von keiner Seite unter den Begriff der Betriebsvereinbarung gebracht. Es ist daraus aber zu entnehmen, daß auch die übrigen Dienstordnungen keine Gesamtvereinbarungen darstellen können; denn man darf mit Bestimmtheit annehmen, daß die in jedem Zweige der Sozialversicherung wiederkehrenden Dienstordnungen auch überall die gleiche rechtliche Natur haben.

Auch die Folgen bestätigen die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht. Gäbe man der Gegenmeinung Recht, so würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß Gehälter, Urlaub und sachliche Befähigung (§ 352 RVO.) vom Schlichtungsausschuß festgesetzt werden könnten.[1])

V. Betriebsvereinbarungen stellen endlich noch dar die Dienstvorschriften, die nach einer Reihe von wirtschaftsrechtlichen Verordnungen zu erlassen sind, so nach der V.O. über Bleifarben, § 16, Zigaretten, § 10, Alkali-Chromate, § 16, Buchdruckereien, § 13, Akkumulatoren, § 20, Roßhaar-Spinnereien, § 16, Thomasschlacke, § 18, Vulkanisierung von Gummiwaren, § 15, Malerwerkstätten, § 9, Bleihütten, § 20[2]).

§ 8.

Sind Betriebsvereinbarungen außerhalb der gesetzlich erwähnten Fälle möglich?

Die bisherigen Feststellungen haben ergeben, daß das Gesetz, abgesehen von der ausdrücklichen Erwähnung im Schwerbesch.G. und in der Schl.V.O., in den §§ 66 Z. 5; 78 Z. 3 und

1) Flatow Anm. 7 zu § 75. Matthaei NZfA. 1926, 407; Jacobi Grundlehren S. 312 Anm. 25a; Hueck KAKarte Dienstvorschriften; RVA. v. 11. VI. 24 im R. Arb. Bl. 1925 S. 87; RWRt. im R. Arb. Bl. 1923, 713, No. 117; a. M. besonders Kaskel N. Z. f. Arb. R. 1926 S. 413; Dersch Schl. V. O. S. 165; RG. im R. A. Bl. 1926 S. 25 No. 5; R. A. M. im R. Arb. Bl. 1921 S. 295; KG,RABl. 1925 S. 86.

2) Kaskel S. 62 Anm. 1; Jacobi Grundlehren S. 333, dagegen fordern die Verordnungen über Zinkhütten, § 14, und die Verordnungen betr. Preßluftarbeiter, § 49, und betr. Anstreicherarbeiten in Schiffsräumen, § 8, nicht das Zustandekommen von Betriebsvereinbarungen, sondern bringen selber als Rechts-V. O.gen eine gesetzliche Regelung (s. Jacobi aaO).

5 BRG., in den drei oben genannten Arbeitsgesetzen sowie in den unter § 7 V genannten Verordnungen von einer Betriebsvereinbarung handelt. In allen diesen Fällen ist also sicher eine Betriebsvereinbarung zulässig.

Es erhebt sich aber nun die Frage, ob auch über die erwähnten Fälle hinaus der Abschluß einer Betriebsvereinbarung möglich ist, ob also ebenso wie im Bürgerlichen Recht (§ 305) auch für die Betriebsvereinbarung unbeschränkte Vertrags- und Vereinbarungsfreiheit besteht. Die Beantwortung würde von einer Stellungnahme zu der Frage, ob die Betriebsvereinbarung dem öffentlichen oder privaten Recht angehört, abhängen, sofern nicht eine Gesetzesbestimmung unmittelbar über diese Frage Aufschluß gibt. Einen solchen gesetzlichen Anhaltspunkt haben wir in der Bestimmung des § 66 Z. 3 BRG. Dort heißt es, daß bei Streitigkeiten der Arbeitnehmerschaft, einer Gruppe oder eines ihrer Teile mit dem Arbeitgeber der Betriebsrat den Schlichtungsausschuß anzurufen hat, wenn durch Verhandlungen keine Einigung zu erzielen ist. Das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß hat den Abschluß einer Gesamtvereinbarung, hier also einer Betriebsvereinbarung zum Zweck. Ist aber vor der Schlichtungsstelle eine Betriebsvereinbarung möglich und gibt das Gesetz dem Betriebsrat das Recht, den Schlichtungsausschuß zu bemühen, um zu solcher Vereinbarung zu gelangen, so muß eine solche erst recht ohne Anrufung des Schlichtungsausschusses möglich sein, denn die Aufführung von Scheinprozessen nach Art der römischen in iure cessio ist unserem Rechtsbewußtsein fremd.

Aus § 66 Z. 3 ist also zu entnehmen, daß Betriebsvereinbarungen unbeschränkt zulässig sind[1]).

Diese Auslegung stößt auf mannigfachen Widerstand. Jacobi[2]) erinnert daran, daß zur Zeit der Entstehung des BRG. die Hilfeleistung zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen (§ 3 Schl.V.O.) nicht die einzige Tätigkeit der Schlichtungsbehörden bildete (vgl. § 20 der V.O. vom 23. XII. 18). Jedenfalls beschränkt sich aber seit dem Erlaß der Schl.V.O. ihre Aufgabe auf dieses Gebiet. Dem § 66 Z. 3 gibt Jacobi die Auslegung, die Schlichtungsbehörden hätten nunmehr nur zum Abschluß der ohnehin zur Verfügung stehenden Gesamtvereinbarungen ihre Hand zu bieten, und nur in diesen Fällen dürften die Betriebsvertretungen sie anrufen. Diese Ansicht ist aber mit Hinsicht auf die Stellung des § 66 Z. 3, die als eine Art Generalklausel den übrigen Fällen einer Betriebsvereinbarung

1) Kaskel S. 62.

2) Grundlehren S. 305 ff.

im Gesetz vorangeschickt ist, im höchsten Grade unwahrscheinlich.

Auch Flatow[1]) will die hier vertretenen Darlegungen nicht anerkennen und begründet das mit dem etwas unklar gehaltenen Satze, daß dem Wortlaut des § 66 Z. 3 keine entscheidende Bedeutung beizumessen sei. Demgegenüber sei darauf hingewiesen, daß die hier vertretene Ansicht nicht aus dem Wortlaut, sondern gerade aus dem Sinne und Zweck des § 66 Z. 3 gefolgert wird, wogegen auch Flatow keine Einwände erheben kann[2]).

Da nach der hier vertretenen Meinung Betriebsvereinbarungen jederzeit frei abgeschlossen werden können, so ist es auch zulässig, daß durch einen Tarifvertrag dessen Parteien rechtswirksam zur Pflicht gemacht wird, auf den Abschluß einer Betriebsvereinbarung hinzuwirken[3]).

B. 2. Teil.

Die Arten der Betriebsvereinbarungen.

§ 9.

Systematische Einteilung.

Wie schon im ersten Abschnitt hervorgehoben, zerfallen die Betriebsvereinbarungen je nachdem, ob sie in den Inhalt künftig abzuschließender Einzelarbeitsverträge übergehen oder eine Verpflichtung der Parteien begründen sollen, in normative und obligatorische. Zu den letzteren gehört als einziger gesetzlich erwähnter Fall die Richtlinienvereinbarung gemäß § 78 Z. 8 BRG. Selbstverständlich können normative und obligatorische Bestimmungen auch in einer Betriebsvereinbarung vereinigt sein (s. o. § 4)[4]).

Diese Einteilung der Betriebsvereinbarungen nach ihrer Wirkung wird vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgenommen, ist aber die bedeutsamste.

Das Gesetz hebt unter den genannten Fällen als besondere Arten von Betriebsvereinbarungen die Dienstvorschriften (§ 66 Z. 3; § 78 Z. 3) und unter diesen die Arbeitsordnungen

1) Anm. 4 b zu § 66 Z. 3 und Betr. V. S, 12 ff.

2) Flatow folgert dann aus der öffentlich-rechtlichen Natur der Betriebsvereinbarung, daß diese nur in den im Gesetze erwähnten Fällen zulässig sei.

3) So die Reichstarifverträge in der Tapeten- und Wellpappenindustrie.

4) Neben jeder normativen Abmachung ist ja als stillschweigend vereinbart die dem obligatorischen Teil angehörige Friedenspflicht zu denken.

(§ 78 Z. 3) hervor. Beide sind ihrer Natur nach normativ[1]). Demnach zerfallen also alle normativen Betriebsvereinbarungen:

1) in Dienstvorschriften,
2) in sonstige normative Betriebsvereinbarungen.

Die Dienstvorschriften teilt das Gesetz wieder:

a) in Arbeitsordnungen,
b) in sonstige Dienstvorschriften.

Da das Gesetz von den Betriebsvereinbarungen die Arbeitsordnungen und Dienstvorschriften besonderen Regeln unterstellt (§§ 134a ff. GewO., § 75 BRG.), muß für beide eine Begriffsbestimmung aufgestellt werden.

§ 10.

Arbeitsordnungen.

Beginnen wir mit dem Begriff der Arbeitsordnungen, weil wir hierfür mehr gesetzliche Unterlagen haben. Arbeitsordnungen sind vorgesehen in den §§ 134a ff. GewO., 139h GewO., § 13 L.Arb.O. und § 80a—i Allg.Berg.G. Aus diesen Gesetzesbestimmungen ist ersichtlich, daß unter der Arbeitsordnung eine normative Betriebsvereinbarung zu verstehen ist, welche für die im Gesetz (§ 133 h, 139 k GewO., § 13 L.Arb.O., § 80a Allg.BergG.) näher bezeichneten Betriebe abgeschlossen wird und den im Gesetz (§ 134b I und III, 139 k GewO., § 13 L.Arb.O., § 80 b, 80 d III Allg.BergG.) aufgezählten notwendigen und möglichen Inhalt hat[2]).

Treffen diese beiden Voraussetzungen nicht zu, so gelten auch die vom Gesetz vorgesehenen besonderen Vorschriften für die Arbeitsordnung, insbesondere für gewerbliche Arbeiter die §§ 134 c, e und f GewO. nicht. Nicht zur Arbeitsordnung zu rechnen sind daher in deren fakultativen Teil gehörige Bestimmungen, die neben der eigentlichen Arbeitsordnung erlassen sind. Deshalb ist weiter eine sogenannte „Arbeitsordnung",

1) Eine andere Gestaltung ist schon deshalb undenkbar, weil durch beide, wie § 11 zu zeigen sein wird, nur Pflichten des einzelnen Arbeitgebers begründet werden können und dies nur in normativer Fassung geschehen kann, s. o. § 4.

2) Hauptfall der Arbeitsordnung ist nach dem Gesetz die Arbeitsordnung für gewerbliche Arbeiter, § 134 a ff. GewO. Ihre Vorschriften finden nach § 139 k GewO. auf die Arbeitsordnung für offene Verkaufsstellen fast sämtlich Anwendung. Aehnlich sind die landesrechtlichen Vorschriften der §§ 80 a ff. Allg. BergG. unter Hinzufügung einiger Ergänzungen den §§ 134a ff GewO. wörtlich nachgebildet. Die Arbeitsordnung für landwirtschaftliche Betriebe ist inhaltlich ärmer als die drei anderen Arten und steht diesen auch sonst an Bedeutung bei weitem nach.

die in einem nicht arbeitsordnungspflichtigen Betriebe, wenn auch auf die dort vorgesehene Weise und mit dem dort vorgesehenen Inhalt, zustandegekommen ist, nicht nach den §§ 134a ff. GewO. zu beurteilen.

Die Möglichkeit einer analogen Anwendung muß hier ausscheiden, weil die besonderen Folgen der Arbeitsordnung mit den besonderen Pflichten gegenüber der staatlichen Aufsichtsbehörde (§ 134 e und f GewO.) eng verbunden sind. Wie man aber auf dem Wege der Analogie in diesem Falle unmöglich öffentlich-rechtliche Pflichten schaffen kann, so darf man auch die Wirkungen der Arbeitsordnung nicht Gebilden beilegen, die den Begriff der Arbeitsordnung nicht erfüllen. Auch läßt sich der Tätigkeitsbereich der staatlichen Aufsichtsbehörde § 134 e ff. GewO. nicht erweitern, da Zuständigkeitsvorschriften stets eng auszulegen sind.

Als Arbeitsordnung kann also nur eine Betriebsvereinbarung bezeichnet werden, die den oben aufgestellten Erfordernissen genügt[1]).

§ 11.

Dienstvorschriften.

Der Begriff der Dienstvorschriften, der die Arbeitsordnung mitumfaßt (§ 78 Z. 3 BRG.), ist im Gesetz außerordentlich unklar gehalten und infolgedessen auch sehr umstritten.

Die eine Meinung in der Literatur[2]) nimmt an, daß darunter Vorschriften zu verstehen seien, die die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe oder bei der Arbeit regeln. Diese Begriffsbestimmung ist dem § 134 b III GewO. entnommen. Sie würde alle die Vereinbarungen erfassen, die nur formelle Arbeitsbedingungen im Sinne von Hueck und Schuldt (s. o. § 6 VI) aufstellen. Eine solche Definition ist aber viel zu eng und mit den gesetzlichen Bestimmungen unvereinbar. Nach ihr würde eine Vereinbarung über Kündigungsfristen und Gründe fristloser Entlassung, wie sie § 134 b I Z. 3 GewO. vorsieht, keine Dienstvorschrift sein; es würde also nicht einmal eine Arbeitsordnung, die Vorschriften darüber enthält, in diesem Punkte zu den Dienstvor-

1) So im Ergebnis Flatow, Betr. V. S. 30, 31—34, Sinzheimer Grundzüge S. 11; Matthaei Grundriß S. 87; Jacobi Grundlehren S. 312; a. M. Hiller S. 48 hauptsächlich, weil kein Wirkungsunterschied bestehe; danach müßte jede normative Betriebsvereinbarung eine Arbeitsordnung sein.

2) Feig-Sitzler Anm. 1 zu § 75; Schuldt S. 39; Jacobi Grundlehren S. 313 und 338; Hueck NZfA. 1923 Sp. 87 ff.; Salfeld Arbeitsrecht, 1926 Sp. 709.

schriften zu zählen sein[1]). Dieses Ergebnis widerspricht dem Gesetz. Aus § 78 Z. 3 BRG. läßt sich mit Sicherheit der Schluß ziehen, daß alle Vorschriften, die in dem notwendigen oder möglichen Teil einer Arbeitsordnung stehen können (§ 134 b I und III GewO.), auch den Inhalt einer Dienstvorschrift zu bilden vermögen.

Kann aber der Inhalt einer Dienstvorschrift reicher als der einer Arbeitsordnung sein? Flatow verneint es[2]). Er folgert daraus, daß der § 38 des Entwurfs zum BRG. noch zwischen obligatorischen und sonstigen Arbeitsordnungen und Dienstvorschriften schied, das BRG. die Unterscheidung aber nicht mehr trifft, daß Arbeitsordnungen, Dienstvorschriften und normative Betriebsvereinbarung überhaupt gleichzustellen sind. Die Begründung ist durchaus nicht zwingend; denn die Gesetzesmaterialien sind nur mit größter Vorsicht zu verwenden, und ein Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst zu interpretieren[3]). Durch diese Annahme gerät aber Flatow mit sich selbst in schwersten Konflikt. Sollen Arbeitsordnung und Dienstvorschriften dasselbe sein, so kann der seinem Inhalt nach umfassendere § 78 Z. 2 unmöglich neben dem inhaltlich engeren § 78 Z. 3 einen Fall normativer Betriebsvereinbarung darstellen. Wenn aber sogar die Begriffe Arbeitsordnung und normative Betriebsvereinbarung sich decken sollten, so würde der ganze auch von Flatow als Grundlage der Untersuchung gewählte Begriff hinfällig werden; denn diese kann die Regelung jeglicher Arbeitsbedingungen zum Gegenstand haben, während demgegenüber die Arbeitsordnung inhaltlich erheblich ärmer ist.

Ist also Flatows Begründung abzulehnen, so ist doch damit noch nicht die aufgeworfene Frage endgültig beantwortet, ob sich der Inhalt einer Dienstvorschrift in den im § 134 b I und III GewO. angegebenen Grenzen halten muß.

Das Gesetz spricht von Arbeitsordnungen und „sonstigen" Dienstvorschriften. Danach wären zwei Auffassungen möglich. Entweder der Inhalt einer Dienstvorschrift kann sich noch auf weitere Gebiete erstrecken als der einer Arbeitsordnung oder das Wort „sonstige" bezieht sich nicht auf den Inhalt, sondern auf die Art des Zustandekommens, es fallen also darunter alle Betriebsvereinbarungen mit dem Inhalt einer

1) So ausdrücklich Jacobi aaO. S. 338.

2) Betr. V. S. 34 ff. und Anm. II vor § 66 BRG.

3) Vergl. RG. in Z. Bd. 11, 434, Bd. 102 S. 168.

Arbeitsordnung, jedoch in nicht arbeitsordnungspflichtigen Betrieben[1]).

Den Vorzug muß man der ersten Ansicht geben. Die Begründung dafür ist dem § 75 I S. 2 BRG. zu entnehmen. Nach dieser Bestimmung ist die Entscheidung des Schlichtungsausschusses, der zwecks Vereinbarung einer Dienstvorschrift angerufen wird, soweit sie sich auf die Dauer der Arbeitszeit erstreckt, nicht verbindlich. Es kann also die Dauer der Arbeitszeit in einer Dienstvorschrift geregelt werden. Eine derartige Vorschrift kann aber nicht in einer Arbeitsordnung stehen, da sie weder in der Aufzählung des § 134 b Abs. I GewO. enthalten ist noch nach Abs. III die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betrifft. Der Ausdruck „sonstige" in § 78 Z. 3 muß sich also doch auf den Inhalt beziehen, eine Dienstvorschrift muß infolgedessen inhaltlich noch andere Gebiete erfassen können, als die in eine Arbeitsordnung aufgenommen werden können.

In welcher Weise soll man aber hier eine Abgrenzung vornehmen? Vielleicht muß man hier einmal auf das Wort „Dienstvorschrift" selbst zurückgehen. Legt man es rein sprachlich aus, so bedeutet es, daß darin Vorschriften für Dienste aufgestellt werden. Die Dienste, die hier vom Gesetz gemeint sind, können nur die auf Grund des Arbeitsvertrages vom Arbeitnehmer geschuldeten sein. Dienstvorschriften wollen also die Dienstpflichten näher regeln. Diese Vorschriften können formale Arbeitsbedingungen im Hueck'schen Sinne (§ 6 VI) enthalten, sich also auf die Otrdnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betriebe beziehen, was § 134 b III Gew.O. bestätigt; es fallen unter den Begriff der Dienstvorschriften aber auch alle „materiellen" Arbeitsbedingungen, soweit sie die Arbeitspflicht der Arbeitnehmer betreffen. Das zeigen die Bestimmungen der §§ 134 b I Z. 3 Gew.O. und 75, I, 2 BRG. Beide Fälle können nicht als einzige Möglichkeit solcher materiellen Arbeitsverhältnisse gelten. Will man nicht auf jede Erklärung eines inneren Zusammenhangs beider Vorschriften mit dem Ausdruck Dienstvorschrift verzichten, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß auch jede materielle Regelung der Dienstpflicht der Arbeitnehmer eine Dienstvorschrift im Sinne des Gesetzes ist. Dagegen kann man alle Vorschriften, die sich auf die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers beziehen, nicht mehr als Dienstvorschrift bezeichnen. Eine Betriebsvereinbarung, die z. B. Akkordsätze

1) So Hueck Handbuch II S. 24; RVA. im RArb. Bl. 1925 S. 88 LG. Berlin in NZfA. 1926 Sp. 498 und wohl auch Kaskel NZfA. 1926 Sp. 415.

festsetzt oder neue Löhnungsmethoden einführt, ist keine Dienstvorschrift.

Mithin gelange ich zu dem Ergebnis: Dienstvorschriften sind normative Betriebsvereinbarungen, die die Dienstpflicht der Arbeitnehmer regeln, sei es deren eigentlichen, sonst durch den Arbeitsvertrag bestimmten Inhalt (materielle Arbeitsbedingungen) oder die äußeren Umstände der Arbeitsleistung (formale Arbeitsbedingungen).

In eine Dienstvorschrift könnten demnach z. B Bestimmungen aufgenommen werden über die Qualität der zu leistenden Arbeit, über die Gestaltung des aus dem Arbeitsvertrage resultierenden Direktionsrechts des Arbeitgebers oder Vereinbarungen über die Arbeitszeit. Beispiele aus dem Gebiet der sogenannten formellen Arbeitsbedingungen sind Bestimmungen über die Kontrolle beim Verlassen des Fabrikgebäudes, über Behandlungen von Maschinen, Ablieferung von Abfällen, Benutzung von Waschgelegenheiten, über das Verhalten bei Feuersgefahr, Rauchverbote usw.

Systematisch gehören hiernach zu den Dienstvorschriften die Vereinbarungen über die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter und der Angestellten nach den genannten Gesetzen vom 23. November 1918 und 18. März 1919 in Verbindung mit § 1 der Arbeitszeitverordnung in der Fassung des Gesetzes vom 14. April 1927, weiter die Dienstvorschriften, deren Erlaß durch die im § 7 V genannten Verordnungen gefordert wird. Nicht unter den Begriff der Dienstvorschrift fallen Vereinbarungen über die Vergütung für Mehrarbeit gemäß § 6 a der Arbeitszeitverordnung; ferner nicht die Dienstordnungen der Sozialversicherung, da sie überhaupt keine Betriebsvereinbarungen sind.

III. Abschnitt.

Das auf die Betriebsvereinbarung anzuwendende Recht.

In diesem Abschnitt soll als Vorbereitung für die folgenden Abschnitte untersucht werden, welchem Rechte die Betriebsvereinbarung untersteht.

Die Tatsache, daß die normative Betriebsvereinbarung selbst Recht schafft, hindert, wie schon oben (§ 4 I, 2) erwähnt, nicht, daß auch sie einer höheren Rechtsquelle unterstehen kann. Durch solche Norm höheren Grades kann besonders die Frage geregelt werden, in welcher Form die Bildung neuen Rechts vor sich geht, wie ja auch bei der Entstehung staatlicher Gesetze die von der Verfassung vorgeschriebene Form beachtet werden muß.

§ 12.

Ausdrückliche Gesetzesvorschriften.

Ausdrückliche Gesetzesvorschriften haben wir nur sehr wenige. Für die Arbeitsordnung in Betrieben mit mehr als 20 Arbeitern gelten die §§ 134 a—134 f GewO.; etwas abweichenden Regeln unterstehen die Arbeitsordnungen für offene Verkaufsstellen mit mindestens 20 Gehilfen und Lehrlingen. (§ 139 k GewO.), die Arbeitsordnung für landwirtschaftliche Betriebe, in denen ein Betriebsrat besteht (§ 13 LAO.), und die Arbeitsordnung in Bergwerken (§ 80 a—i Allg.Pr.-Berg.G. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Dezember 1920).

Für alle Dienstvorschriften, zu denen die Arbeitsordnung auch gehört (§ 78 Z. 3 BRG.), gilt hinsichtlich des Zustandekommens der § 75 BRG. gemäß den §§ 66 Z. 5, 78 Z. 3 BRG. Vorschriften über die gleiche Materie bringt für die seinem Bereich unterstehenden Betriebsvereinbarungen der § 6 a der Arbeitszeit-V.O. vom 14. April 1927 zusammen mit den ergänzenden Ausführungsbestimmungen vom 29. April 1927. Für die Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern nach § 78 Z. 8 BRG. enthalten die §§ 81—83 Bestimmungen.

Da das BRG. den Abschluß von Betriebsvereinbarungen als Aufgabe der Betriebsvertretung, sofern eine solche besteht, bezeichnet, so gelten die gewöhnlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Beschlusses der Betriebsvertretung auch hier bei der Betriebsvereinbarung. Wo keine Betriebsvertretung besteht, ist der § 15 I der Ausf.V.O. anzuwenden.

Endlich sind bei Streit über die Entstehung einer Betriebsvereinbarung die Vorschriften der Schl.V.O. und der Ausf.V.O. anzuwenden, da die Betriebsvereinbarung ja eine Gesamtvereinbarung ist, § 3 Schl.V.O.; ob in vollem Umfange, wird noch später nachzuprüfen sein.

§ 13.

Ergänzende Rechtsfindung.

Die Betriebsvereinbarung als öffentliches Recht.

Damit erschöpft sich die gesetzliche Regelung der Betriebsvereinbarung. Wenn nun Fragen auftauchen, auf die das Gesetz unmittelbar keine Antwort gibt, welche Rechtsgebiete soll man zur Ergänzung heranziehen? Vor allem: Sind die Lücken nach den Grundsätzen des öffentlichen oder privaten Rechts auszufüllen?

Zu diesem Zwecke müssen wir uns klar werden, welchem Rechtsgebiete die Betriebsvereinbarung[1]) angehört, dem öffentlichen oder dem privaten Recht[2]).

I. Um dies feststellen zu können, müssen wir nach den unterscheidenden Merkmalen zwischen öffentlichem und privatem Rechte suchen. Diese sind im einzelnen ungeheuer bestritten[3]).

Abzulehnen ist die Ansicht, die einen Vorgang dann nach öffentlichem Recht beurteilen will, wenn der Staat oder eine andere Rechtsgemeinschaft beteiligt ist, privates Recht dagegen dann anwenden wollte, wenn nur Einzelpersonen mitwirken[4]).

---

1) Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei darauf hingewiesen, daß unter Betriebsvereinbarung, soweit es sich um die normative handelt, in den folgenden Untersuchungen der nach außen in Erscheinung tretende Akt der Vereinbarung, nicht sein Produkt, die Norm, verstanden wird. Für die obligatorische Betriebsvereinbarung besteht solch ein Unterschied nicht.

2) In jüngster Zeit ist die Meinung aufgekommen, daß neben beiden als 3. Gruppe noch ein sogenanntes Sozialrecht stehe, nämlich Normen, die das Recht der sozialen Verbände, der Gesellschaft und ihrer Teile bilden. So H. Lehmann, Allg. Teil des BGB. 2. Aufl. S. 1 ff.; E. Kaufmann: Das Wesen des Völkerrechts S. 128 ff.; Garais-Wenger Rechtsencyklopädie und Methodologie 5. Aufl. 1921 S. 65; Richard Schmidt, Einführung in die Rechtswissenschaft 2. Aufl. S. 8 ff. „Verbandsrecht", teilweise auch schon Gierke Deutsches Privatrecht I S. 26. Dennoch ist die Zweiteilung beizubehalten; denn einmal beruht sie auf der geschichtlichen Entwicklung und beherrscht schon deshalb unser gesamtes juristisches Denken. Dann lassen sich aber auch bei näherer Betrachtung diese als Sozialrecht bezeichneten Zwischenbildungen unter die beiden hergebrachten Formen bringen; das Verbands- oder Sozialrecht geht in dem privaten und öffentlichen Rechte auf, Stier-Somlo, Staatsrecht S. 18, g.

3) Als Literatur vergleiche zum folgenden: Otto Mayer, Deutsches Verw.-R.; Fleiner Instit. 3 S. 50 ff.; G. Jellinek, System der subjekt. Rechte S. 54 ff.; Apelt S. 120 ff.; Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht § 1; Triepel, Der Konviktorienbeitrag der Landschaft Norder-Dithmarschen, zur Lehre von den Grenzen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, in der Festschrift für Brunner 1914, S. 523 ff.

4) Denn einmal kann auch der Staat sich bequemen, „in die niedere Tür des Privatrechts einzutreten" (Sohm); andererseits zeigt die Geschichte, daß auch Privatpersonen Träger öffentlicher Rechte sein können, was selbst für das heutige Recht noch behauptet wird. Vergl. Apelt S. 53.

Auch die Tatsache, daß von einem Akte Vermögensrechte betroffen werden, ist, wie man heute erkannt hat, kein Kriterium dafür, daß es sich um Privatrechte handelt[1]).

Unrichtig ist auch die Auffassung, daß die Form, in der zwei Personen sich bei einer Rechtshandlung gegenüberstehen, entscheidend sei für die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht[2]). Zwar ist richtig, daß wir es bei Ueberordnung eines beteiligten Rechtssubjektes über das andere stets mit öffentlichem Rechte zu tun haben, falsch dagegen die Umkehrung, daß die Gleichordnung der Parteien bei der Vornahme der Rechtshandlung stets auf ein Privatrechtsverhältnis schließen lasse. Nach dieser Auffassung würde es überhaupt keinen Vertrag des öffentlichen Rechts geben können, da jeder Vertrag begrifflich ein gleiches Parteiverhältnis voraussetzt[3]).

Wäre diese Ansicht richtig, so stände für die Betriebsvereinbarung von vornherein fest, daß sie nach privatem Rechte zu beurteilen sei.

Maßgebend für die Abgrenzung beider Rechtsgebiete kann, da alle anderen Versuche, ein brauchbares Unterscheidungsmerkmal zu finden, fehlschlagen, nur der Inhalt des Rechtsaktes sein[4]).

Welchen Inhalt muß aber ein Rechtsgebilde haben, damit es dem öffentlichen Rechte unterstellt werden kann?

Nicht glücklich erscheint die bis auf das römische Recht[5]) zurückgehende Ansicht, die es genügen läßt, wenn das öffent-

1) a. M. früher RGE. Bd. 70, S. 81; Bd. 74 S. 192; Bd. 75 S. 41; dagegen heute z. B. RGE. Bd. 103 S. 56; Bd. 106 S. 409. Erinnert sei an das ganze Etatsrecht oder die Gehaltsansprüche der Beamten, die zweifellos dem öffentlichen Rechte angehören.

2) So Hatschek, Verwaltungsrecht 4. Aufl. S. 13; Stier-Somlo, Staatsrecht S. 16.

3) So leugnet in der Tat Otto Mayer grundsätzlich, daß es einen Vertrag des öffentlichen Rechts gäbe (Bd. I S. 15 und 116), ähnlich, aber mit starken Ausnahmen Fleiner (Institut S. 50 und 199). Die Folge wäre, daß jeder Vertrag ein privatrechtlicher sein müßte. Diese Meinung wird aber durch die Tatsachen widerlegt. Wenn im Völkerrecht zwei Staaten miteinander Verträge abschließen, wenn innerhalb eines Bundesstaates zwei Länder eine Abmachung über die Ausübung ihrer Hoheitsrechte treffen, wenn zwei Selbstverwaltungskörper zum Zwecke der Lösung gemeinsamer Verwaltungsaufgaben Verträge abschließen, so liegt trotz der Gleichordnung der Paciscenten zweifellos doch kein privatrechtliches, sondern ein öffentlich-rechtliches Gebilde vor. Vgl. Stölzel Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 47 ff.; Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse S. 30.

4) So RGE. Bd. 102 S. 252; O. Mayer, Deutsches Verw.-R. Bd. I S. 67 und 107; Apelt S. 124.

5) L 1 § 4; Inst. I, 1 — L 1 § 2, D I, 1.

liche Interesse das entstehende Rechtsgebilde in seinem Wesen beeinflußt und bestimmt[1]).

Es läßt sich nicht leugnen, daß auch bei zweifellos privatrechtlichen Vorschriften ein unmittelbares staatliches Interesse besteht, z. B. im Falle des § 570 BGB. Zum mindesten wäre es sehr schwer, den Begriff des öffentlichen Interesses, weil er so umfassend ist, im Einzelfall praktisch zu handhaben; denn handelt nicht schließlich der Staat, der für seine Militärpferde Hafer kauft, auch im öffentlichen Interesse?[2])

Richtiger erscheint es, statt des verschwommenen Begriffes des öffentlichen Interesses einen anderen im Gesetz sich findenden Begriff zur Abgrenzung von öffentlichem und privatem Rechte zu verwenden, nämlich den Begriff der öffentlichen Gewalt (Art. 131 R.V.) und demnach mit O. Mayer[3]) zu definieren: Dem öffentlichen Recht untersteht ein Rechtsvorgang dann, „wenn er die Ausübung öffentlich-rechtlicher Gewalt zum Inhalt hat" [4]). Unter öffentlicher Gewalt wird man unter Anwendung der vom RG. anläßlich der Frage der Staatshaftung für Beamte entwickelten Grundsätze „jede Tätigkeit zwingender oder fürsorglicher Art" ansehen dürfen, „die unmittelbar oder mittelbar nach außen gerichtet ist und in die Verhältnisse dritter Personen eingreift" [5]).

Deshalb ist Voraussetzung für das Vorliegen eines öffentlichen Rechtsgeschäftes einmal, daß eine Person beteiligt ist, die kraft Rechtssatzes befugt ist, in die Sphäre einer anderen Person mit obrigkeitlicher Gewalt einzugreifen, und weiter muß, damit das einzelne Rechtsverhältnis ein öffentliches ist, die betreffende Person auch in Ausübung dieser Gewalt handeln; das Rechtsgeschäft muß also zum Inhalt haben die Anwendung dieser Gewalt in irgend einer Form.

II. Demnach haben wir bei der Untersuchung der Natur der Betriebsvereinbarung zunächst zu fragen:

1) Apelt S. 130; Hedemann, Einführung in die Rechtswissenschaft 2. Aufl. 1927 S. 228 ff.; Neumann ArbR. 1926 S. 39 ff.

2) Gegen diese Theorie Otto Mayer, Verwaltungsrecht Bd. I, 2. Aufl. S. 16 A. 2, S. 118, 3. Aufl. S. 114; Jacobi Grundlehren S. 378; Stier-Somlo, Staatsrecht S. 3.

3) Bd. 1 S. 67, S. 107; ebenso Stier-Somlo S. 16.

4) Daß dieser Begriff für zweiseitige Rechtsakte versage, weil im Vertrage nie der Hoheitscharakter sich auswirken könne, so Apelt S. 125, kann nicht zugegeben werden. Die Gewalt äußert sich hier nicht in einseitigem Befehl, sondern in anderer Form. Kommt doch gerade in Staats- und völkerrechtlichen Verträgen der hoheitliche Charakter des betreffenden Gemeinwesens am meisten zur Geltung.

5) RGE. 111 No. 37; 107 No. 78; 105 No. 27.

1) Ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts beteiligt, die öffentlich-rechtliche Befugnisse auszuüben vermag?

Daß die Arbeitnehmerschaft bezw. ihre Gruppe juristische Teilpersonen sind, wurde bereits oben nachgewiesen. Hat sie nun öffentlich-rechtliche Aufgaben erhalten, kann sie anderen Personen in übergeordneter Machtstellung gegenübertreten?

Das wird zu bejahen sein.[1]) Das BRG. ist als Ausführungsgesetz des Art. 165 der RV. ergangen. Diese wollte der staatlichen Organisation auf territorialer Grundlage eine nach beruflichen Gesichtspunkten geordnete Wirtschaftsverfassung an die Seite stellen. Aehnlich wie auf kommunalem Gebiete sollte hier eine wirtschaftliche Selbstverwaltung geschaffen werden, bei der an und für sich staatliche Aufgaben durch die neu entstandenen Körperschaften auf dem Gebiete der Wirtschaft übernommen wurden. Diese neugeschaffenen Körperschaften konnten demgemäß genau wie die Kommunalverbände nur dem öffentlichen Recht unterstellt werden. Darauf weist auch Abs. V des Art. 165 hin, wonach den Arbeiter- und Wirtschaftsräten auf den ihnen überwiesenen Gebieten Kontroll- und Verwaltungsbefugnisse übertragen werden können. Von derselben Auffassung ist auch das BRG. erfüllt, wenn es im § 35 von einem Amt der Betriebsräte, also einem abgegrenzten Kreis öffentlich-rechtlicher Geschäfte spricht[2]). Ja noch mehr, der Arbeitgeber verfällt auf Antrag der Betriebsvertretung in bestimmten Fällen sogar der Strafe, wenn er seinen Pflichten gegen die Arbeitnehmerschaft nicht nachkommt (§ 99 BRG.) Hier kommt klar zum Ausdruck, daß die Macht der Betriebsräte sich auch in einem Zwang auswirken kann.

Wenn aber die Organe einer Körperschaft — und als solche Organe der Belegschaft sind die Betriebsvertretungen anzusehen (s. o. § 2) — mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestattet sind, so ist auch die Körperschaft, der diese Rechte zustehen, die Belegschaft, selber eine Person des öffentlichen Rechts. Ihre obrigkeitliche Macht wirkt sich aus in den Befugnissen gegen den einzelnen Arbeitnehmer und gegen den Arbeitgeber[3]).

Jakobi[4]) vertritt neuerdings die schon nahezu überwundene Auffassung, die Betriebsvertretungen seien rein privatrechtliche Organe der Arbeitnehmer. Allein seine Begründun-

1) Zum folgenden vgl. Rosenstock Sozialpolitik und Arbeitsrecht. S. 78 und 82.

2) Anschütz RV. Art. 165 Anm. 2; RGE. Bd. 107, S. 246; Bd. 108 S. 167.

3) Dieselben Ausführungen gelten auch entsprechend für wirtschaftliche Verbände als Parteien eines Tarifvertrages.

4) S. 298 ff., S. 408 der Grundlehren.

gen gehen fehl. Die Behauptung, die Vorschrift des Art. 165 sei Programm geblieben, ist, soweit es sich um die Verwirklichung der untersten Stufe der geplanten Rätepyramide, die Schaffung der Betriebsräte, handelt, doch sicher unrichtig. Warum er aber dann nicht den, wie auch er zugibt, öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Räteorganisation auch den Betriebsvertretungen zuerkennt, dafür bleibt er den Beweis schuldig. Das BRG., das nur etwa fünf Monate nach dem Erlaß der RV. ergangen war, war das erste Ausführungsgesetz zum Art. 165 und vollkommen von dessen Geiste erfüllt; die Bezeichnung „Amt" kann deshalb nur im öffentlich-rechtlichen Sinne aufgefaßt werden. Wenn man dann später den Ausbau einer weiteren Räteverfassung, wie sie Art. 165 RV. vorsah, aufgegeben hat, so kann man um dieser Tatsache willen doch nicht nachträglich den öffentlich-rechtlichen Charakter der Betriebsvertretungen, der im Gesetze erkennbar seinen Niederschlag gefunden hat, wieder herausreißen und diesem Organe den Rang rein privatrechtlicher Vertreter anweisen. Wie sollte man denn, wenn nur rein privatrechtliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft denkbar wären, die Strafvorschrift des § 99 BRG. erklären? Weigert sich der Arbeitgeber, die erforderlichen Unterlagen dem Betriebsrat vorzulegen, dann wäre bei privatrechtlichen Ansprüchen die Zivilklage das gegebene Mittel; keinesfalls macht sich doch im Falle des § 810 BGB. der säumende Pflichtige strafbar. Die Ausführungen Jacobis, von dem Bestreben getragen, das öffentliche Recht im Arbeitsrecht möglichst zurückzudrängen, können deshalb die Auffassung der herrschenden Meinung nicht erschüttern, daß die Arbeitnehmerschaft, Arbeitgeberschaft und die Angestelltenschaft Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.

Der Arbeitgeber wird kaum als öffentlich-rechtliches Organ angesehen werden können[1]), denn seine Stellung beruht auf dem Abschluß der privatrechtlichen Arbeitsverträge mit seinen Arbeitnehmern und dem daraus entspringenden Direktionsrecht. An dessen unumschränkter Ausübung hindert ihn das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung. Soweit er den dadurch für ihn entstehenden Pflichten nachkommt, kann seine rechtliche Stellung keine andere sein, als die eines Privatmannes, den auf Grund besonderer Tatbestände eine öffentlich-rechtliche Pflicht, z. B. eine Steuerpflicht, trifft.

2) Handelt nun die Belegschaft, wenn sie durch den Betriebsrat als ihr Organ oder mangels dessen Bestehen durch gewählte Vertreter (§ 15 der Ausf.-V. zur Schl.V.O.) eine Be-

1) a. M. Flatow § 14 Anm. 1 und wohl auch Dersch Schl. V. O. S. 164.

treibsvereinbarung abschließt, in Ausübung dieser öffentlich-rechtlichen Funktion?

Die Frage ist zweifellos zu bejahen. Hat doch die Belegschaft, nur soweit sie als dem Staate eingegliederter Verband dessen Aufgaben erledigen sollte, Rechtsfähigkeit erhalten. Zu diesen Aufgaben gehört aber der Abschluß einer Betriebsvereinbarung. Demnach wären also die Betriebsvereinbarungen nach öffentlichem Rechte zu behandeln[1]).

Dagegen läßt sich auch nicht einwenden, daß nach diesen Ausführungen auch der Tarifvertrag ein öffentlich-rechtliches Gebilde sein müßte, ein Ergebnis, dem jedoch der § 2 des ArbGG., der von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten spricht, und die Praxis entgegenstehen[2]). Die Rechtslage für den Tarifvertrag ist nur geschichtlich zu erklären, da dieser von seiner Entstehung an als privates Rechtsgeschäft, zumal im Sinne des § 13 GVG.[3]) angesehen wurde. Für die erst in der Nachkriegszeit entstandene Betriebsvereinbarung ist ein Rückschluß in dieser Hinsicht nicht möglich.

Entschieden abzulehnen ist die Ansicht Herzfelds[4]), der die Betriebsvereinbarung als Zwischengebilde zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträgen ansieht. Solche Mischgebilde sind unserm heutigen Rechte fremd[5]). Zwar können öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Rechtsverhältnisse nebeneinander in einem äußerlich einheitlichen Rechtsakte vorkommen, aber das einzelne Rechtsverhältnis muß einheitlicher Natur sein.

§ 14.

Vertrag und Vereinbarung des öffentlichen Rechts in ihrer Anwendung auf die Betriebsvereinbarung.

Steht fest, daß die Betriebsvereinbarung dem öffentlichen Rechte angehört, so ist noch des näheren festzustellen, welche

1) Kaskel S. 63; Flatow S. 19 Anm. I vor § 1 S. 16. Dersch Schl. V. O. S. 165; Salfeld Arb. R. 1926 Sp. 705; Hiller S. 53; a. M. Jacobi (S. 352, S. 412): Die Betriebsvertretungen würden beim Abschluß von Betriebsvereinbarungen in rein privatrechtlicher Eigenschaft tätig; für eine privatrechtliche Natur der Betriebsvereinbarung auch Kallee und Gros, Taschenbuch des Arbeitsrechts 1919 S. 163.

2) RGE. Bd. 111, S. 167 ff.

3) RGE. Bd. 112, Nr. 50.

4) Arb.-R. VI S. 113, ihm folgend Erdmann Arb. G. 1922 S. 106.

5) O. Mayer, Deutsch V. R. I S. 120 ff.; Apelt S. 132; Triepel aaO. S. 535 ff.; Jacobi Grundlehren S. 382 ff.; a. M. Stier-Somlo, Die Einwirkung des bürgerl. Rechts etc. S. 66; Fleiner Institutionen, 3. Aufl. S. 60.

Typen des öffentlichen Rechts zur Ergänzung des Gesetzes heranzuziehen sind.

I. In der Literatur[1]) wird die Betriebsvereinbarung als Vertrag bezeichnet. Zweifellos trifft das auf die obligatorische Betriebsvereinbarung zu; sie ist ein echter Vertrag des öffentlichen Rechts. Darauf, daß die Rechtsform des Vertrages nicht nur auf das Privatrecht beschränkt ist, daß auch bei dem öffentlich-rechtlichen Vertrag die Parteien durch ihre Abmachungen rechtlich gebunden sind, wurde schon oben hingewiesen[2]). Auf den Streit, ob der öffentlich-rechtliche Vertrag gesetzlich zugelassen sein muß[3]), braucht hier nicht eingegangen zu werden, da solche Zulassung durch das Gesetz für die Betriebsvereinbarung außer Zweifel steht.

Welche Rechtssätze für den öffentlich-rechtlichen Vertrag gelten, ist im einzelnen sehr zweifelhaft und sehr bestritten, da ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen fehlen. Bei der Heranziehung zivilrechtlicher Vorschriften zur Ergänzung ist größte Vorsicht geboten. Daß eine unmittelbare Anwendung nicht in Frage kommt, ist selbstverständlich; aber auch eine Analogie ist, weil das öffentliche Recht einen vom Privatrecht verschiedenen Inhalt hat, und die Vorschriften des Privatrechts zunächst doch einmal hierfür zugeschnitten sind, grundsätzlich unzulässig[4]). Nur diejenigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die eine Emanation allgemein gültiger Rechtsgedanken sind und „im Zivilrecht eine auch für das öffentliche Recht anwendbare Fassung gefunden haben, gelten für das letztere als zu diesem gehörige Rechtssätze“ [5]).

II. Wie steht es aber mit der normativen Betriebsvereinbarung?

Als Vereinbarung steht sie gerade in einem gewissen Gegensatz zum Vertrage[6]), und auch als Rechtsgeschäft, als das

1) Kaskel S. 63; Flatow Betr. V. S. 19.

2) Diese Ansicht ist heute die herrschende. Laband Arch. des öff. R. Bd. 18, S. 78; Bd. 26 S. 366; G. Jellinek, System S. 222 ff.; Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, besonders S. 48—53; Kormann S. 30; Sinzheimer, Arb. Tarif. G. S. 46; Nipperdey, Kontrahierungszwang S. 11; a. M. grundsätzlich O. Mayer I, 15, 116; II S. 289, S. 431; z. T. auch Fleiner Inst. S. 79.

3) So mit Recht Layer, Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage S. 21, z. T. auch Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse in der Festgabe für Laband II S. 29; a. M. Apelt S. 7; G. Jellinek System S. 222.

4) O. Mayer, Einleitung zum deutschen Verwaltungs-Recht; Apelt S. 20; RGE. Bd. 110 S. 294; a. M. Flatow Anm. 4 g § 66 BRG. Z. 3.

5) RGE. Bd. 110 S. 294.

6) s. o. § 4, I 1; a. M. Flatow S. 7 und S. 19; Herzfeld Arb. R. VI S. 113.

sie Hiller (S. 52) vorsichtiger als Flatow bezeichnet, kann sie nicht anerkannt werden (s. o. § 4 I 2).

Welchen Regeln untersteht denn nun die Vereinbarung?

Wenn man in der Literatur danach Umschau hält, so muß man feststellen, daß bis heute ein allgemeines Recht der Vereinbarung von der Wissenschaft noch nicht herausgearbeitet worden ist[1]). Dies liegt weniger daran, daß es an Bearbeitungen dieses Gegenstandes gefehlt hat als daran, daß es nur wenige Rechtsfragen gibt, hinsichtlich deren Vertrag und Vereinbarung eine getrennte Behandlung erfahren müssen. Der Wert der Scheidung von Vertrag und Vereinbarung darf nicht überschätzt werden. Diese ist hauptsächlich notwendig, um zur Erkenntnis des objektiven Rechts zu gelangen. Ein praktisch wichtiger Unterschied zum Vertrage besteht deshalb nur dann, wenn eine Vereinbarung objektives Recht erzeugt, und auch hier nur auf Gebieten, die durch diese verschiedene Wirkung berührt werden.

Gemeinsamen Regeln folgen beide daher hinsichtlich ihres Zustandekommens. Für beide gilt, daß die Willenserklärungen der Parteien übereinstimmen müssen. Andernfalls, bei sogenanntem versteckten Dissens, ist auch keine Vereinbarung zustandegekommen. Die Vorschriften des BGB. über den Zugang von Erklärungen (§ 130) und über das grundsätzliche Erfordernis der sofortigen Abgabe der Gegenerklärung (§ 147, 148 BGB.), die für den öffentlich-rechtlichen Vertrag gleichfalls Geltung beanspruchen, sind auch auf die Vereinbarung anzuwenden[2]).

Der Hauptunterschied zwischen Vertrag und Vereinbarung zeigt sich eben in der Wirkung. Werden durch einen Vertrag subjektive Rechte und Pflichten geschaffen, so kann die normative Vereinbarung objektives Recht erzeugen. Diese Tatsache macht sich geltend auf den Gebieten der Mängel und der Beendigung einer Betriebsvereinbarung. Die Notwendigkeit der Rechtsbeständigkeit einer Vereinbarung, die objektives Recht schafft, muß noch weit mehr betont werden, als die eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. Ihrer Bestimmung gemäß will die Vereinbarung Normen für das Verhalten der betriebsangehörigen Personen aufstellen; diese müssen sich darauf unbedingt verlassen können. Die normative Betriebsvereinbarung muß deshalb, sofern sie einmal gültig entstanden ist, unabhängig sein von dem Willen der Personen, die zu ihrer Entstehung mitgewirkt haben. Sie kann deshalb auch nur

1) Kormann S. 44.

2) Flatow, Anm. 5 g zu § 66 Z. 3; Flatow B. V. S. 19, S. 26, S. 71.

durch eine Norm höheren Grades oder durch eine spätere Norm desselben Ranges außer Kraft gesetzt werden.

Damit sind die Richtlinien angegeben, die für das Recht der Vereinbarung bestimmend sind. Eine Anwendung auf die einzelnen Rechtsfragen kann erst in dem entsprechenden Zusammenhange erfolgen.

IV. Abschnitt.

Die Entstehung einer Betriebsvereinbarung.

§ 15.

Fähigkeit zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung.

Nach den Untersuchungen über den Begriff der Betriebsvereinbarung (oben § 2—5) wird diese abgeschlossen zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerschaft bezw. ihrer Gruppe. Es bedarf aber noch einer näheren Darlegung, wer im einzelnen Falle die Funktionen der Parteien wahrzunehmen hat.

I. Bezüglich der Person des Arbeitgebers könnten Zweifel an der Abschlußfähigkeit nur dort entstehen, wo der Arbeitgeber keine Einzelperson ist. Hier hilft das Gesetz aber selber, indem es im § 14 BRG. ausdrücklich anordnet, wer in solchen Fällen die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers ausübt.

Der Bevollmächtigung einer anderen Person durch den Arbeitgeber zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen stehen Bedenken nicht im Wege[1]). Auch die §§ 95—99 BRG., wo von Arbeitgebern und ihren Vertretern die Rede ist, lassen auf die Zulässigkeit solcher Vertretung schließen.

II. Auf Arbeitnehmerseite können aus praktischen Gründen nicht alle Betriebs- oder Gruppenangehörigen persönlich mitwirken; es können nur die Organe der Belegschaft, deren gesetzmäßig gebildeter Wille ja als Wille der Arbeitnehmerschaft gilt, bei dem Abschluß beteiligt sein.

1. Deshalb hat das Gesetz den Abschluß einer Betriebsvereinbarung in die Hand der Betriebsvertretung gelegt (§§ 66 Z. 3, 5, 7; 78 Z. 3, 8, Z. VIII der Anordnung über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter, § 3 der VO. über die Arbeitszeit der Angestellten). Soweit eine solche vorhanden ist, besitzt sie allein die Fähigkeit, Vereinbarungen zu treffen[2]). Eine Be-

1) Flatow Betr. V. S. 19.

2) Kaskel S. 57 Anm. 1; Flatow Betr. V. S. 22.

vollmächtigung anderer Personen zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung würde eine unzulässige Uebertragung öffentlich-rechtlicher Befugnisse bedeuten. Nur eine Vertretung in der Vornahme einzelner Handlungen wäre statthaft.

a) Als Betriebsvertretungen gelten nach dem BRG. der Betriebsrat (§ 15), der Gruppenrat (§ 16), der Gesamtbetriebsrat (§§ 50 ff.), der Betriebsobmann (§ 58) und die Sondervertretung (§§ 61 ff.).

Beschränkt in der Fähigkeit, Betriebsvereinbarungen abzuschließen, ist der Betriebsobmann. Gemäß § 92 BRG. hat er nur die Aufgaben und Befugnisse, die nach den §§ 66, 78 Z. 1—7; 71, 77 BRG. dem Betriebsrat zustehen. Es fehlt in dieser Aufzählung der § 78 Z. 8, der den Fall der Betriebsvereinbarung über Richtlinien für die Einstellung von Arbeitnehmern enthält. Nach der Absicht des Gesetzgebers sollen in Betrieben unter 20 Arbeitnehmern über einen derartigen Gegenstand Betriebsvereinbarungen ausgeschlossen sein; (vgl. § 133 h. GewO.[1]). Die Arbeitszeit kann dagegen auch im Betriebe, wo ein Betriebsobmann besteht, durch Betriebsvereinbarung geregelt werden (Z. VIII und § 3 der beiden in Frage kommenden Arbeitsgesetze vom 23. November 1918 und 18. März 1919 in Verbindung mit § 104 Z. VIII BRG.).

Völlig unfähig zum Abschluß von Betriebsvertretungen ist der Betriebsausschuß (§ 27 BRG.)[2]; denn dieser ist nur eine für die Geschäftsordnung und -führung bedeutsame Abteilung des Betriebsrates ohne jede selbständige Stellung (§§ 71, 72, 74 BRG.). Unfähig ist weiter die Betriebsversammlung (§§ 45 ff. BRG.)[3]; auch sie hat kein Repräsentationsrecht für die Belegschaft; ihre Befugnisse erschöpfen sich nach § 48 darin, Wünsche und Anträge an den Betriebsrat zu richten. Auch der Vertrauensmann der Schwerbeschädigten (§ 12 des Schwerbesch.-G.) besitzt keine Befugnis, Betriebsvereinbarungen abzuschließen, da er nur neben, nicht anstelle der ordentlichen Betriebsvertretung steht und diese Fähigkeit der Betriebsvertretung — soweit eine solche besteht — verliehen ist.

b) Zu erörtern ist noch die Frage, welche von mehreren Betriebsvertretungen, soweit diese nebeneinander bestehen, im Einzelfall zuständig ist.

a) Besonders wichtig ist es, die Abgrenzung des Aufgabenkreises des Betriebs- und Gruppenrates festzustellen. In

1) Selbstverständlich gilt dies auch dann, wenn in solchem Betriebe überhaupt kein Betriebsobmann gewählt worden ist.

2) Flatow, Betr. V. S. 25.

3) Flatow, Anhang II hinter § 60.

den §§ 66 Z. 3 und 5 BRG. verlangt das Gesetz den Abschluß durch den Betriebsrat, in den §§ 78 Z. 3 und 8 und in den beiden Arbeitsgesetzen durch den Gruppenrat. Für alle übrigen Fälle fehlt eine gesetzliche Vorschrift. Man wird davon ausgehen dürfen, daß zur Wahrnehmung gemeinsamer Interessen der Arbeiterschaft und Angestelltenschaft der Betriebsrat, soweit es sich dagegen um Sonderinteressen einer Gruppe handelt, der Gruppenrat berufen ist[1]). Dieser Satz folgt aus der Entstehungsgeschichte des BRG. und aus einem Vergleich der §§ 66 Z. 5 und 78 Z. 3 und der beiden Arbeitszeitgesetze.

Bedenken dagegen werden freilich durch die §§ 66 Z. 3 und 78 Z. 5 hervorgerufen. Danach könnte es so scheinen, als sei der Betriebsrat auch in Angelegenheiten des Gruppenrates zuständig, und nur wenn der Betriebsrat ein Eingreifen ablehne, dürfe der Gruppenrat mit seiner Tätigkeit beginnen; es würde somit der Gruppenrat als dem Betriebsrat untergeordnet erscheinen, ein Ergebnis, das durch § 66 Z. 7, wonach der Betriebsrat Beschwerden des Gruppenrates entgegenzunehmen hat[2]), noch bestätigt zu werden scheint[3]). Allein das Resultat würde doch wieder den §§ 66 Z. 5 und 78 Z. 3 widersprechen; auch scheint die Aufgabenverteilung, so wie sie sich nach der hier vertretenen Auffassung darstellt, als vom gesetzgeberischen Standpunkt aus betrachtet durchaus billigenswert. Es ist deshalb an ihr festzuhalten[4]). Die Vorschriften der §§ 66 Z. 3 in Verbindung mit § 78 Z. 5, sowie die §§ 66 Z. 7 und 78 Z. 4 können deshalb nur als eine besondere Garantie für die Erhaltung des Arbeitsfriedens aufgefaßt werden. Der Betriebsrat darf deshalb nie Vereinbarungen abschließen, an denen nur die Gruppe interessiert ist. Der Gruppenrat andererseits ist selbst dann nicht zuständig, wenn sich das Bedürfnis nach einer Regelung herausstellt, die für Arbeiter und Angestellte zugleich von Bedeutung ist, zu der aber der Betriebsrat seine Mitwirkung versagt. Was Gruppen- und was Angelegenheit der gesamten Arbeitnehmerschaft ist, kann im Einzelfall schwer zu entscheiden sein. Materielle Arbeitsbedingungen, insbesondere Lohn- und Arbeitszeitfragen, werden im Zweifelsfalle als Gruppenangelegenheiten, formelle Arbeitsbedingungen dagegen im Zweifel als

1) Flatow Anm. IV vor § 66; Matthaei Arb. R. S. 62; a. M. Feig-Sitzler vor § 78.

2) Vergl. jedoch § 78 Z. 4.

3) Vergl. Feig-Sitzler § 6 Anm. 1; § 15 Anm. 3; § 66 Anm. 4; Freisler S. 110 ff.

4) Flatow Betr. V. S. 43 ff.; a. M. Hiller S. 59.

Angelegenheiten der gesamten Arbeitnehmerschaft anzusehen sein.

Eine Konkurrenz von Betriebsvereinbarungen untereinander, die zu recht unangenehmen Folgen führen würde, um deren Lösung sich Hueck[1]) bemüht, ist also gar nicht möglich.

Soweit nach diesen Ausführungen der Gruppenrat zuständig wäre, tritt doch, sofern ein solcher nicht besteht, nach den einleitenden Bestimmungen des § 78 BRG. und des § 104 Z. VIII BRG. an seine Stelle der Betriebsrat.

β) Ein nach § 50 BRG. errichteter Gesamtbetriebsrat ist nach § 91 II BRG. zuständig, soweit Betriebsvereinbarungen für mehrere Einzelfälle oder für den Bereich des gesamten Betriebes oder Unternehmens getroffen werden sollen. Soweit die zu vereinbarenden Arbeitsbedingungen ihrer Natur nach die Interessen aller Arbeitnehmer[2]) berühren, ist also nur der Gesamtbetriebsrat zuständig. Hier werden der Natur der Sache nach materielle Arbeitsbedingungen eher in den Zuständigkeitsbereich des Gesamtbetriebsrates, formelle gewöhnlich in den der einzelnen Betriebsräte fallen.

γ) Für den Betriebsobmann und die Sondervertretung kann sich kein Streit über die Zuständigkeit ergeben, da diese Betriebsvertretungen nicht neben, sondern nur anstelle des Betriebsrates stehen (§ 2, § 61 BRG.).

2. Die bisherigen Ausführungen gingen davon aus, daß in dem Betriebe, für den eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden soll, eine Betriebsvertretung vorhanden ist. In solchen Fällen muß, wie wir sahen, der Abschluß einer Betriebsvereinbarung stets durch die Betriebsvertretung erfolgen. Wie steht es nun aber, wenn überhaupt keine Betriebsvertretung existiert?

a) Daß dann überhaupt eine Betriebsvereinbarung möglich ist, wurde schon im I. Abschnitt auf Grund des § 15 der Ausf.VO. zur SchlVO. bejaht.

Jedoch wird hier eine Einschränkung zu machen sein. Wenn die Belegschaft von der Möglichkeit, sich einen Betriebsrat zu wählen, keinen Gebrauch gemacht hat, so hat sie damit zum Ausdruck gebracht, daß sie auf ihr Mitbestimmungsrecht und damit auf ihr Recht, bei der Entstehung von

1) NZfA. 1926 Sp. 399.

2) Die Bildung von Gruppenräten innerhalb des Gesamtbetriebsrates findet nicht statt. § 54 II BRG.

Betriebsvereinbarungen mitzuwirken, verzichtet[1]). Die Belegschaft ohne Betriebsvertretung kann also nur dann eine Betriebsvereinbarung durch besonders gewählte Organe abschließen, wenn sie mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 2, § 20 BRG.) keine ordnungsmäßige Betriebsvertretung zu wählen vermochte, oder wenn der Arbeitgeber die Wahl einer ordnungsmäßigen Betriebsvertretung verhinderte[2]).

Die nach § 15 der Ausf.V.O. bestellten Sondervertretungen der Belegschaft besitzen in gleicher Weise wie die ordentlichen Betriebsvertretungen die Fähigkeit, Gesamtvereinbarungen für den Bereich des Betriebes zu treffen.

b) Ob Vertreter, die von der gesamten Arbeitnehmerschaft oder nur von der Gruppe gewählt sind, als im Einzelfall zuständiges Organ erscheinen, ist nach denselben Grundsätzen zu entscheiden, die für die Abgrenzung des Tätigkeitsbereiches des Betriebs- und Gruppenrates gelten (o. II 1 b)

§ 16.

Der Hergang bei der Entstehung einer Betriebsvereinbarung.

In diesem Paragraphen sollen die einzelnen Stadien des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung erörtert werden. Wie im III. Abschnitt angedeutet, ist der Hergang ganz verschieden, je nachdem, ob es sich um eine Arbeitsordnung, eine Dienstvorschrift oder eine gewöhnliche Betriebsvereinbarung handelt. Hier soll mit der Erörterung der Entstehung einer gewöhnlichen Betriebsvereinbarung begonnen werden. Die Besonderheiten, die für die Dienstvorschriften und hier wieder für die Arbeitsordnungen bestehen, sollen erst in den folgenden Paragraphen behandelt werden.

Um zu einer Betriebsvereinbarung zu gelangen, muß zunächst ein Vorschlag gemacht werden. Dieser kann von beiden Seiten, der der Arbeitnehmer oder der des Arbeitgebers, ausgehen. Auf den Vorschlag der einen Partei hin wird sich nun die andere äußern, und zwar kann sie den Vorschlag gleich von vorherein ablehnen oder aber zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung bereit sein.

---

1) So die herrschende Meinung; Kaskel S. 57 Anm. 1; Flatow Vorb. IV vor § 1; Anm. 8 zu § 15; Anm. 1 zu § 23; Opitz Arb. R. 1925, S. 430; Schuldt S. 33.

2) a. M. ohne ersichtlichen Grund Jacobi Grundlehren S. 290; Opitz Arb. R. S. 430.

I. Verfolgen wir zunächst diese zweite Möglichkeit, so wird es hier zu Verhandlungen kommen, in denen der genaue Inhalt der zu treffenden Gesamtvereinbarung festgelegt wird. Ist das geschehen, so müssen beide Parteien ihr gegenseitiges Einverständnis zum Ausdruck bringen. Damit ist die Betriebsvereinbarung zustandegekommen. Weiterer Formalitäten bedarf es nicht; insbesondere ist keine Schriftform erforderlich. Apelt[1]) verlangt zwar für alle Verträge des öffentlichen Rechts, daß ihr Abschluß schriftlich geschehe. Dieses Erfordernis geht jedoch zu weit; die besonderen gesetzlichen Vorschriften, durch die Schriftlichkeit angeordnet wird, lassen eher ein argumentum e contrario als eine Analogie zu, da Formvorschriften eine Ausnahme von dem heutigen geltenden Grundsatze der Formfreiheit sind und als solche eng auszulegen sind. Auch beweist gerade die Tatsache, daß für die Arbeitsordnung im § 134 a II GewO., § 104 Z. IV BRG. schriftliche Ausfertigung angeordnet wird, daß für alle übrigen Betriebsvereinbarungen dieses Erfordernis nicht besteht. Weiter läßt sich solche Bestimmung auch nicht etwa aus dem § 33 BRG. entnehmen. Mit den Verhandlungen des Betriebsrates, für die dort eine Niederschrift verlangt wird, sind nur solche innerhalb des Betriebsrates, nicht aber Handlungen des Betriebsrates anderen Personen gegenüber gemeint[2]).

Auch eine Verkündung der getroffenen Betriebsvereinbarung wird vom Gesetz nicht verlangt, so wünschenswert sie auch praktisch sein mag.

Für normative Betriebsvereinbarungen wird man freilich aus dem heute anerkannten Grundsatze der Publikationspflicht (s. o. § 4 I 3 b) folgern dürfen, daß sie zu veröffentlichen sind[3]), wie dies für Arbeitsordnungen und manche andere Dienstvorschriften angeordnet ist (s. u. § 17 und 18). Die Verkündung hat, wie in den im Gesetz vorgeschriebenen Fällen, zu erfolgen durch Aushang; die Verpflichtung dazu trifft den Arbeitgeber (§ 69 BRG.).

Wirksam werden Betriebsvereinbarungen sofort mit ihrer Entstehung, sofern die Parteien nicht eine Befristung vorgesehen haben[4]).

II. In den bisherigen Ausführungen über die Entstehung einer Betriebsvereinbarung wurde vorausgesetzt, daß beide

1) S. 187.

2) Kaskel S. 57 Anm. 1; Flatow S. 29; Hiller S. 35; R. A. M. im R. Arb. Bl. 1921 S. 249.

3) L. Arb. G. Berlin in J. W. 1928. 2170.

4) Flatow Anm. 4 zu § 66 Z. 5 und Betr. V. S. 28.

Parteien freiwillig zu einer Einigung gelangen. Wenn nun aber ein solches Einverständnis nicht erzielt wird, sei es, daß die eine Partei überhaupt nicht geneigt ist, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen und deshalb jeden Vorschlag ablehnt, sei es, daß sich Differenzen erst im Laufe der weiteren Verhandlungen über den Inhalt der Betriebsvereinbarungen herausstellen, so sieht das Gesetz noch eine andere Möglichkeit vor, um zu dieser Betriebsvereinbarung zu gelangen. Da die entstehende Streitigkeit eine Gesamtstreitigkeit ist, kann gemäß § 3 Schl.V.O. der Schlichtungsausschuß angerufen wurden[1]). Die Anrufung soll allerdings erst erfolgen, wenn mit dem Arbeitgeber in einer Betriebsratssitzung verhandelt worden ist oder wenn der Arbeitgeber trotz rechtzeitiger Einladung nicht erschienen ist (§ 29 III BRG.). In Streitfällen macht aber dann das Gesetz diese Anrufung im § 66 Z. 3 BRG. dem Betriebsrat und, falls dieser es unterläßt, dem Gruppenrat (§ 78 Z. 5) ausdrücklich zur Aufgabe.

Besteht eine vereinbarte Schlichtungsstelle, so ist diese vor der staatlichen Schlichtungsstelle zur Führung der Einigungsverhandlungen berufen[2]). Jedoch wird auch hier der Schlichtungsausschuß zuständig, wenn das Verfahren vor der vereinbarten Schlichtungsstelle nicht zu einer Betriebsvereinbarung führt (§ 3 der Schl.V.O. und § 9 der Ausf.-V.O., §§ 66 Z. 3, 78 Z. 5 BRG.)

Vor dem Schlichtungsausschuß hat der Vorsitzende zunächst zu versuchen, den Abschluß einer Gesamtvereinbarung herbeizuführen, 5 Schl.V.O. Gelingt ihm das nicht, so ist die Sache vor einer Schlichtungskammer zu verhandeln. Kommt auch hier keine Einigung zustande, so macht die Kammer einen unverbindlichen Vorschlag, sie erläßt den Schiedsspruch, § 5 III Schl.V.O. Wird dieser von den Parteien angenommen — was völlig in ihrem Belieben steht — so ist nunmehr eine Betriebsvereinbarung zustandegekommen. Wird er abgelehnt, so kann er nur unter den Voraussetzungen des § 6 Schl.V.O. durch den Schlichter für verbindlich erklärt werden, wenn nämlich die in ihm getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich ist.

---

1) Die nach § 3 Schl. V. O. an sich auch gegebene Zuständigkeit des Schlichters wird durch die §§ 66 Z. 3, 75, 78 Z. 5 BRG. ausgeschlossen; vgl. § 10 der Ausf. V. O. über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Schlichter und Schlichtungsausschuß.

2) Da solche vereinbarten Schlichtungsstellen praktisch äußerst selten vorkommen (Flatow Betr. V. A. 5), wird darauf auch im Laufe der Untersuchung nicht weiter hingewiesen werden.

Bei Streit über Vereinbarungen nach § 6 a der Arb.Zeit VO. trifft, wenn im Schlichtungsverfahren keine Einigung zu erzielen ist, der Schlichter auf Antrag außerhalb des Schlichtungsverfahrens eine bindende Entscheidung, die für die Betriebsvereinbarung sachlich der Verbindlichkeitserklärung gleichkommt (§ 6 a der Arb.ZeitVO. mit den ergänzenden Ausführungsbestimmungen vom 29. April 1927) [1]).

Die Verbindlichkeitserklärung ersetzt die Annahme des Schiedsspruchs § 6 III Schl.O., erzeugt damit die gleiche Wirkung wie eine freiwillig abgeschlossene Betriebsvereinbarung (§ 5, IV Schl.O.) [2]).

Kaskel[3]) leugnet die Möglichkeit der Verbindlicherklärung, weil für normative Betriebsvereinbarungen eine Spezialregelung in den §§ 75, 80 des BRG. vorhanden sei und weil für verpflichtende Betriebsvereinbarungen mangels Erzwingbarkeit auch eine Zwangsverbindlichkeit sinnlos wäre. Was die Argumente für den normativen Teil anbelangt, so erscheint es doch sehr zweifelhaft, ob man aus den §§ 75, 80 BRG. ein Verbot der Verbindlichkeitserklärung aller übrigen Betriebsvereinbarungen folgern darf. Die §§ 75, 80 beziehen sich nur auf Dienstvorschriften, also einen Teil der Betriebsvereinbarungen. Wenn sie hierfür eine Verbindlichkeitserklärung dadurch überflüssig machen, daß sie dem sonst unverbindlichen Schiedsspruch bereits bindende Wirkungen beilegen, so kann man daraus wohl nicht folgern, daß damit eine Verbindlichkeitserklärung aller übrigen Betriebsvereinbarungen ausge-

1) Die Schlichtungsbehörden sind bei allen ihren Akten an zwingende gesetzliche Vorschriften, insbesonders die allgemein gültigen §§ 134, 138 BGB. gebunden; soweit das Gesetz keine Anweisungen gibt, gelten für sie Zweckmäßigkeitserwägungen (Flatow § 75 Anm. 4 c; Dersch NZfA. 1923 Sp. 283). Von größter Wichtigkeit ist die Beobachtung des gleich zu erörternden Grundsatzes der materiellen Rechtskraft, die solchen Entscheidungen zukommt, durch die eine Betriebsvereinbarung entsteht. Die Schlichtungsbehörden haben danach nicht das Recht, kraft einseitiger Machtbefugnis Betriebsvereinbarungen aufzuheben, da sie hiermit die Rechte der Parteien aus der obligatorischen Betriebsvereinbarung verletzen würden. Nur wo das nicht der Fall ist, wo also diese Rechte bereits erloschen sind, dürfen die Schlichtungsbehörden bestehende Betriebsvereinbarungen aufheben oder ändern. Ebenso jetzt das R. Arb. G. in der Ruhrkonfliktsentscheidung vom 21. I. 29.

2) Der Vertrags- oder Vereinbarungswille ist nur unter einer Fiktion aufrechtzuerhalten. Es handelt sich hier um einen Fall des sogen. Zwangsausgleichs (Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern S. 20) oder, wie man jene Erscheinung des modernen Rechts auch nennt, des Zwangsvertrages (Nipperdey, Kontrahierungszwang S. 67, 79, 116; Flatow, Betr. V. S. 31).

3) S. 61, S. 369.

schlossen sein solle. Im Gegenteil gelten doch hier die allgemeinen Regeln, d. h. der zwischen den Parteien bestehende Streit ist eine Gesamtstreitigkeit, und für solche ist unter den Voraussetzungen des § 6 Schl.V.O. eine Verbindlichkeitserklärung möglich[1]).

Auch für obligatorische Betriebsvereinbarungen ist die Möglichkeit ihrer Entstehung durch Verbindlichkeitserklärung zu bejahen. Selbst wenn eine Vorschrift nicht erzwungen werden kann, so ist deshalb doch noch nicht ihre Entstehung ausgeschlossen. Die Erzwingbarkeit ist ja nicht Merkmal des Rechts[2]). Deshalb muß die Entstehung solcher Pflichten durch Verbindlicherklärung dennoch möglich sein. Auch praktisch ist die Verbindlicherklärung nicht bedeutungslos. Zunächst könnte immerhin der Arbeitgeber sich aus moralischen oder gesellschaftlichen Gründen entschließen, ihr nachzukommen. Aber ganz abgesehen davon entstehen aus der Nichterfüllung der Pflichten des Arbeitgebers aus einer Betriebsvereinbarung auch praktisch bedeutsame Rechtsfolgen. Es kommen hier Schadensersatzpflichten des Arbeitgebers gegen die einzelnen Betriebsangehörigen in Betracht. Solche obligatorischen Bestimmungen der Betriebsvereinbarung sind nämlich als Verträge zugunsten der betriebsangehörigen Arbeitnehmer anzusehen, und die von diesen daraus erworbenen Rechte sind, wie noch unten (§ 24) zu zeigen sein wird, erzwingbar.

Die Entscheidung der Schlichtungsbehörden ist formell rechtskräftig, d. h. sie kann durch Rechtsmittel nicht angefochten werden, da solche nicht vorgesehen sind (s. auch § 25 IV der Ausf.V.O.). Auch eine materielle Rechtskraft der ergehenden Entscheidungen, soweit diese eine Zwangsbetriebsvereinbarung schaffen, ist anzunehmen, diese gelten also auch in einem neuen Verfahren als unabänderlich[3]). Für Verwaltungsakte — und als solche sind ja diese Entscheidungen rechtlich zu charakterisieren — gilt zwar regelmäßig der entgegengesetzte Grundsatz; eine Ausnahme besteht jedoch für konstitutive Verwaltungsakte, durch die subjektive Rechte der Unterworfenen begründet werden und die in einem formellen Verfahren ergehen[4]). Beide Voraussetzungen treffen auf die

1) Flatow S. 45 und Anm. 4 g *a a* zu § 66 Z. 3; Dersch NZfA. 1923 Sp. 366; Hiller S. 67 Anm. 1; Schuldt S. 48, 58.

2) Können doch sehr viele, ja wenn wir ans öffentliche Recht denken, vielleicht die meisten Rechtsnormen nicht zwangsweise durchgesetzt werden; besonders die wichtigste Pflicht aus dem Arbeitsvertrag, die Pflicht zur Dienstentlassung ist ja gemäß § 888 II ZPO. nicht erzwingbar.

3) Dersch NZfA. 1923 Sp. 415, 420.

4) Fleiner, Institutionen S. 186 ff. und 257 ff.; Dersch, Schl. V. O. S. 231; R. G. in J. W. 1928, S. 3245.

Zwangsbetriebsvereinbarungen zu, insbesondere erhält ja dadurch jede Partei gegen die andere einen Anspruch auf Unterlassung des Arbeitskampfes und Innehaltung der Abmachungen während der Dauer der Gesamtvereinbarung. Freilich kann auch trotz dieser Voraussetzungen die materielle Rechtskraft entfallen, wenn sich auf Grund veränderter Verhältnisse ein neuer Tatbestand und daraus neue Ansprüche ergeben. Bei anderen subjektiven Rechten haben wir häufig die Erscheinung, daß das öffentliche Interesse solchen Rechten nach ihrer Entstehung hemmend entgegentritt. Bei der Betriebsvereinbarung kommt diese Möglichkeit nicht in Frage. Solche Veränderungen des Tatbestandes, der der Entscheidung zu Grunde zu legen ist, können sich jedoch hier dadurch ergeben, daß die gegenseitigen Rechte der Parteien aus dem notwendigen obligatorischen Teil der Betriebsvereinbarung erlöschen[1]). In solchem Falle ist auch die Schlichtungsbehörde, falls der Streit von neuem vor sie gebracht wird, an ihre frühere Entscheidung nicht mehr gebunden; es werden jetzt keine Rechte der Parteien mehr verletzt.

Nur in diesem Rahmen sind also die Schlichtungsbehörden zur Abänderung oder Aufhebung geltender Gesamtvereinbarungen befugt.

III. Es bedarf nunmehr noch der Klarlegung, wie auf seiten der Arbeitnehmerschaft der einheitliche Wille, der nach den Ausführungen zu I bei dem Vorschlag, den Verhandlungen und der Erklärung des Einverständnisses in Erscheinung treten muß, gebildet wird. Mit Bezug auf die Darstellung in § 15 ist hier ein Unterschied danach zu machen, ob eine Betriebsvertretung besteht oder nicht.

1. Ist eine Betriebsvertretung vorhanden, so ruht die Entscheidung über den Abschluß einer Betriebsvereinbarung allein bei dieser (s. o. § 15 II). Ihre Beschlüsse müssen in der Weise zustandekommen, wie dies auch sonst vom BRG. vorgeschrieben wird. (§§ 26 ff.: 38, 55, 59 BRG.). Die Betriebsvertretung muß zunächst ordnungsmäßig besetzt sein. Für die Fassung des Beschlusses ist der § 32 BRG. entscheidend. Danach müssen alle Betriebsratsmitglieder unter Mitteilung des Beratungsgegenstandes geladen, und die Hälfte muß er-

1) In der Reihe der hier in Betracht kommenden Auflösungsgründe steht der Fall des Rücktritts einer Partei wegen wesentlicher Veränderung der maßgebenden Verhältnisse im Vordergrund, der in den ergänzenden Ausführungsbestimmungen vom 29. April 1927 zum § 6a der Arb. Zeit-V.O. besonders hervorgehoben wird. Diese Bestimmungen bilden zugleich ein Argument für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung.

schienen sein; Stellvertretung ist zulässig. Bei der Abstimmung muß Stimmenmehrheit erreicht sein; bei Stimmengleichheit gilt der Antrag als abgelehnt.

Besonders wichtig ist auch der § 28, wonach der Vorsitzende oder sein Stellvertreter zur Vertretung des Betriebsrates gegenüber dem Arbeitgeber befugt sind, also auch allein mit diesem eine Betriebsvereinbarung abschließen können.

2. In vertretungslosen Betrieben, in denen die Nichtexistenz einer Betriebsvertretung nicht auf die Wahlmüdigkeit der Belegschaft zurückzuführen ist (s. o. § 15, II, 2), steht nach § 15 I Satz 2 der Ausf.V.O. zur Schl.V.O. das Recht, Vorschläge zu machen, mit dem Arbeitgeber über den genauen Inhalt in Unterhandlungen zu treten, freiwillig die Einverständniserklärung mit der getroffenen Regelung abzugeben oder die Verhandlungen vor dem Schlichtungsausschuß zu führen, den besonders gewählten Vertretern zu.

Streitfragen bestehen hinsichtlich der Wahl dieser Organe. Der § 15 der Ausf.V.O. läßt als Willen der vertretenen Körperschaft den Willen der Mehrheit gelten. Zweifelhaft ist, ob damit die Mehrheit der zur Wahl des Betriebsrats Berechtigten (§ 20, I BRG.) oder schlechthin die Mehrheit aller Betriebs- bezw. Gruppenangehörigen gemeint ist. Die Frage wird in dem ersteren Sinne zu entscheiden sein; denn wer nicht durch die Wahl zum Betriebsrat Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse haben soll, dem soll diese Mitwirkung doch auch dann versagt sein, wenn Vertreter für den Abschluß einer konkreten Betriebsvereinbarung aufgestellt werden. Auch lassen die §§ 39, 41, 46 I, 52 II BRG. erkennen, daß das Gesetz nur wahlberechtigten Arbeitnehmern Mitwirkungsrechte verleiht[1]).

Ueber Willensbildung und Geschäftsführung dieser Sonderorgane enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Zweifelhaft ist, inwieweit man die Vorschriften des § 32 BRG. entsprechend anwenden darf. Ich möchte mich für eine Analogie entscheiden, weil die gewählten Vertreter doch an Stelle des Betriebsrates stehen, es sich also um völlig gleiche Verhältnisse handelt und nicht einzusehen ist, aus welchen Gründen das Gesetz von dem § 32 abweichende Vorschriften hätte treffen wollen[2]).

---

1) Flatow Anhang II hinter § 60 Betr. V. S. 21; a. M. Hiller S. 25 und 26.

2) Flatow Betr.V., S. 22; vgl. aber Anhang II hinter § 60 BRG.

§ 17.

Besonderheiten bei der Entstehung von Dienstvorschriften.

Die Entstehung einer Dienstvorschrift weist einige Besonderheiten gegenüber dem Zustandekommen einer gewöhnlichen Betriebsvereinbarung auf, die hauptsächlich auf Grund der §§ 75 und 80 BRG. bestehen.

Einmal bestimmt das Gesetz, daß, falls Dienstvorschriften vereinbart werden sollen[1]), hier der Arbeitgeber den Entwurf dazu vorzulegen hat. Diese Vorschrift wird aber nicht dahin aufzufassen sein, daß von Arbeitnehmerseite nie ein Vorschlag eingereicht werden darf, wie man bei allzuwörtlicher Auslegung des § 75 I vielleicht annnehmen könnte. Zwar würde auch bei Weigerung des Arbeitgebers auf dem Wege über die Gesamtstreitigkeit unter Anrufung des Schlichtungsausschusses eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden können[2]). Aber es ist gar kein Grund ersichtlich, warum das Gesetz hier das Initiativrecht der Arbeitnehmerpartei ausschalten sollte[3]). Näher liegt deshalb folgende Auffassung: Da den Dienstvorschriften gegenüber den gewöhnlichen Betriebsvereinbarungen eine erhöhte Bedeutung zukommt, so will das Gesetz deren Zustandekommen dadurch sichern, daß es die Vorlegung eines Entwurfes dem Arbeitgeber zur Pflicht macht. Erzwingbar ist diese nur, soweit Dienstvorschriften nach den beiden Arbeitszeitgesetzen für Arbeiter und Angestellte vom 23. November 1918 und 18. März 1919 (§§ 11 und 1 der Arb. ZeitV.O. vom 14. April 1927) oder nach den im § 7 V zitierten wirtschaftlichen Verordnungen erlassen werden sollen. Kommt der Arbeitgeber seiner Pflicht nicht nach, so muß, zumal wenn die Pflicht nicht erzwingbar ist, auch von Arbeitnehmerseite aus ein Vorschlag gemacht werden können, wenngleich es unter diesen Umständen sehr zweifelhaft sein wird, daß es zu einer freiwilligen Betriebsvereinbarung kommt.

Eine andere Besonderheit bei der Entstehung der Dienstvorschriften betrifft die Möglichkeit, daß die Parteien sich nicht einig werden und der Schlichtungsausschuß angerufen wird. Während der Schiedsspruch dieser Behörde sonst nur die Bedeutung eines Vergleichsvorschlages hat, dessen Annahme im Belieben der Parteien steht, ist hier für Dienstvor-

1) Eine Verpflichtung dazu besteht außer für Arbeitsordnungen nur nach den im § 7 V genannten Verordnungen.

2) a. M. Flatow § 75 Anm. 3 Betr.V. S. 41; Schuldt S. 38.

3) Flatow § 75 Anm. 3; Feig-Sitzler § 75 Anm. 2; Erdel Schl. W. 1925 S. 139; Schuldt S. 38; a. M. Lange, Arb.O. und Betriebs-Gemeinschaft S. 105; Schl. A. Groß-Berlin im Mitt.-Bl. 1922 S. 55.

schriften die Entscheidung bindend, § 75 Abs. I S. 2; § 80 Abs. I BRG., ohne daß es erst einer Verbindlichkeitserklärung bedarf. Der Begriff der Dienstvorschrift gewinnt mit Rücksicht auf diese wichtige Besonderheit eine erhöhte Bedeutung.

Zweifelhaft ist, ob der § 75 I, der nach dem Gesetzeswortlaut sich nur auf Betriebe mit ordnungsmäßiger Betriebsvertretung bezieht (§§ 75 I, 80 I, 91, 92 I BRG.), auch auf solche Betriebe zur Anwendung gelangt, in denen eine Betriebsvertretung nicht besteht, aber dennoch der Abschluß einer Betriebsvereinbarung möglich ist (s. o. § 15, II 2 a). Der § 15 I der Ausf.V.O. zur Schl.O. scheint zwar darauf hinzudeuten, daß die gewöhnlichen Regeln des Schlichtungsverfahrens gelten sollen und daß demnach der Vorschlag des Schlichtungsausschusses unverbindlich wäre (§ 5 IV Schl.O.). Sachlich wäre dagegen solche verschiedene gesetzliche Regelung durch nichts gerechtfertigt. Hier scheint eine Analogie dringend geboten. Die in der Literatur[1]) vorgebrachten Bedenken sind nicht stichhaltig. Die dort geäußerte Befürchtung, daß ein Zwangsentscheid das Band zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer lockere, träfe auch auf Betriebe mit ordnungsmäßiger Betriebsvertretung zu und bestände vor allem für vertretungslose Betriebe auch in dem Falle einer Verbindlichkeitserklärung, deren Möglichkeit gerade auch von den Schriftstellern, die die Gegenmeinung vertreten, zugegeben wird.

Eine Ausnahme von der Verbindlichkeit des Schiedsspruches macht das Gesetz selber für Dienstvorschriften, die die Dauer der Arbeitszeit regeln (§ 75 I Satz 3). Hierfür hat der Schiedsspruch wieder nur die Wirkung eines Ratschlages an die streitenden Parteien. Lehnen sie diesen ab, so kann eine Betriebsvereinbarung nur durch Verbindlicherklärung zustandekommen[2]).

Für Dienstvorschriften, die Beginn und Ende der Arbeitszeit und Pausen für eine Gruppe festlegen, ist durch die Anordnung vom 23. 11. 1918 und die V.O. vom 18. 3. 1919 ausdrücklich vorgeschrieben, daß diese Betriebsvereinbarungen durch Aushang in Betrieben zu veröffentlichen sind. Wie schon oben (§ 16 I) ausgeführt, ist solche Vorschrift aus allgemeinen Gedanken heraus auf jede normative Betriebsvereinbarung, also auch auf jede Dienstvorschrift auszudehnen.

Die Pflicht zur Verkündung trifft, wie in § 134 e Gew.O., den Arbeitgeber, was auch aus den §§ 69, 79 BRG. zu ersehen ist.

---

1) Flatow, Betr.V. Anm. 48 und 49; Hiller S. 65.

2) Flatow Anm. 11 zu § 75 und für diesen Fall auch Kaskel S. 58 Anm. 4. A. A. Jacobi, Grundlehren S. 321 A. 7.

§ 18.

Besonderheiten bei der Entstehung der Arbeitsordnung.

Die Arbeitsordnung hat als wichtigste Betriebsvereinbarung vom Gesetz eine ausführliche Regelung erfahren, die eine weitgehende Abweichung vom Recht der sonstigen Dienstvorschriften zeigt.

Unter Arbeitsordnung wird hier (s. o. § 10) nur die vom Gesetze als solche bezeichnete und geforderte verstanden, d. h. also die Arbeitsordnung in den Fällen der §§ 134a ff., 139k GewO., § 13 vorläufige L.A.O. und der §§ 80a—i Allg. Berg.-A. Als Hauptfall einer Arbeitsordnung erscheint dem Gesetz die gemäß § 134a ff. entstandene Arb.O. für gewerbliche Arbeiter (s. o. § 10). Sie soll daher auch im Mittelpunkt der Erörterungen stehen.

I. Nach den §§ 133h und 134a I GewO. ist eine Arbeitsordnung zu erlassen innerhalb von 4 Wochen nach Betriebseröffnung für alle Betriebe, in denen mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden.

Zum Erlaß einer ordnungsmäßigen Arb.O. war vor dem BRG. allein der Arbeitgeber verpflichtet. An ihn hielt sich das Gesetz und suchte durch Androhung von Strafen für Nichterfüllung der ihm auferlegten Pflichten (§§ 147 Z. 5; 148 Z. 12 GewO.) seiner Forderung Nachdruck zu verleihen. Nach dem BRG. müssen Arbeitgeber und Arbeiterrat zusammenwirken, um eine Arbeitsordnung zustandezubringen. Der Arbeitgeber allein ist, abgesehen von einem Ausnahmefalle (s. u. 3), dazu gar nicht imstande. Die betreffenden Vorschriften der GewO. sind aber größtenteils dieser neuen Regelung noch nicht angepaßt worden, sondern noch auf die alten Verhältnisse zugeschnitten, wo der Arbeitgeber allein für die Entstehung der Arb.O. verantwortlich war. Um diese Unstimmigkeit zu beseitigen, wird man nunmehr die Gew.O. so auszulegen haben, daß alle technischen Aufgaben, die nur die Ausführung der getroffenen Vereinbarungen betreffen, wie es schon die §§ 69, 79 BRG. vorschreiben[1]), auch weiterhin von dem Arbeitgeber zu erfüllen sind. Dieser hat sich aber auch, soweit die einzelne Vereinbarung in Frage kommt, um deren Entstehung mit allen den Mitteln zu bemühen, die ihm zu Gebote stehen, hat also einen Entwurf auszuarbeiten, ihn dem Arbeiterrat vorzulegen, Verhandlungsbereitschaft mit diesem zu zeigen, ferner, falls man sich nicht einigt, den Schlichtungsausschuß anzurufen und bei Beanstandung durch die Verwaltungsbehörde

1) Also die Einreichung bei der Verwaltungsbehörde und die Verkündung.

nach § 134f. GewO. einen neuen Entwurf vorzulegen. Insoweit er diese möglichen Handlungen unterläßt, fällt er unter die eingangs erwähnten Strafgesetze, die in dieser Aenderung auch nach dem BRG. weiter gelten[1]).

1. Demgemäß hat die Initiative, wie ja schon bei jeder anderen Dienstvorschrift, der Arbeitgeber zu ergreifen. Er hat den Entwurf einer Arbeitsordnung dem Arbeiterrat vorzulegen, der nach den Ausführungen zu § 15 II, weil es sich um eine Gruppenangelegenheit handelt, hierfür zuständig ist. (§ 78 Z. 3 BRG.). Die Erfüllung dieser Pflicht ist durch Strafandrohung nach § 147 I Z. 5 GewO. gesichert. Kommt es bei den nun folgenden Verhandlungen zu einer Einigung, so bedarf diese, um rechtswirksam zu sein, der Schriftform, und zwar ist die Betriebsvereinbarung von dem Arbeitgeber und dem Vorsitzenden des Arbeiterrats unter Angabe des Datums zu unterzeichnen. § 134a II GewO., § 104 Z. IV BRG. Damit ist die Arb.O. zustandegekommen.

Nun hat aber hier bei der Arbeitsordnung in Anbetracht der Wichtigkeit des Gegenstandes der Staat gewisse Aufsichtsrechte. Die Arb.O. ist nämlich durch den Arbeitgeber, dem bei Unterlassung Strafe angedroht ist, § 148 Z. 12 GewO. der unteren Verwaltungsbehörde[2]) in zwei Ausfertigungen zur Prüfung vorzulegen (§ 134e I GewO.). Die Prüfung, die keinerlei aufschiebende Wirkung für die Arbeitsordnung hat, kann sich nur darauf erstrecken, ob die Arbeitsordnung auf ungesetzliche Weise zustandegekommen ist oder ungesetzlichen Inhalt hat (§ 134f I GewO.). Bejaht das die Verwaltungsbehörde, so hat sie ein Beanstandungsrecht. Gegen die Beanstandung ist die Möglichkeit der Beschwerde gegeben (§ 134 f. II GewO.), ein Recht, das dem Arbeitgeber wie der Betriebsvertretung zusteht[3]). Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, wie aus § 147 Z. 5 GewO. zu ersehen ist[4]). Wird keine Beschwerde eingelegt, so sind Arbeitgeber und Betriebsvertretung verpflichtet, eine gesetzmäßige Arbeitsordnung zu vereinbaren, und zwar liegt es wieder dem Arbeitgeber ob, die ersten Schritte zu unternehmen, um den An-

1) Kaskel S. 233; K. G. vom 3. 10. 22 in NZfA. 1922 S. 755; a. M. OLG. Hamm in NZfA. 1924 S. 244.

2) In Preußen dem Gewerberat, Z. 3 der Ausf. Anweisung zur GewO., Titel-Behörden.

3) Kaskel S. 23; Flatow, Anm. 9 zu § 75; Sächs. OVG. in Schl.-W. 1923; v. Landmann-Rohmer Anm. 3 zu § 134 f.

4) Danach wird der Arbeitgeber nur bestraft, wenn er der „endgültigen" Anordnung der Verwaltungsbehörde, also der der höheren Instanz nicht nachkommt. Landmann-Rohmer A. 3 zu § 134 f.

forderungen der Aufsichtsbehörde zu genügen, widrigenfalls er sich nach § 147 Z. 5 Gew.O. strafbar macht[1]). Bei Beanstandung wegen nicht vorschriftsmäßigen Zustandekommens hat er die Arbeitsordnung erneut dem Arbeiterrat vorzulegen, um diesmal in gesetzlicher Weise die Arbeitsordnung zustandezubringen. Erfolgte die Beanstandung aus inhaltlichen Gründen, so hat er den Entwurf einer neuen, und zwar gesetzmäßigen Arbeitsordnung dem Arbeiterrat zuzuleiten. Auch diese hat nach § 134 f. die Pflicht, den Anordnungen der Verwaltungsbehörde zu entsprechen; denn die §§ 134 a und b der GewO. sind durch den § 104 Z. IV BRG. dahin abgeändert worden, daß als derjenige, der die Arbeitsordnung und Nachträge zu derselben erläßt, der Arbeitgeber zusammen mit dem Betriebsrat gilt. Weigert er sich, eine Arbeitsordnung auf gesetzliche Weise und mit gesetzlichem Inhalt zu vereinbaren, so verwirkt er die nach § 147 Z. 5 GewO. demjenigen angedrohte Strafe, der den Anordnungen der Behörde wegen Ergänzung oder Abänderung der Arbeitsordnung nicht nachkommt. Unter diese Strafvorschrift fallen auf Grund des § 104 Z. IV BRG. auch die Mitglieder des Betriebsrates. Die Bestimmungen des Artikels 116 RV. und § 2 I StrGB. werden dadurch nicht verletzt; denn mit dem Erlaß des § 104 Z. IV BRG. ist eben auch der § 147 Z. 5 GewO. geändert worden; ein Strafgesetz für den Betriebsrat ist also vorhanden[2]).

Im Gegensatz zu den übrigen Betriebsvereinbarungen mit Ausnahme der über die Arbeitszeit ist ferner hier bei der Arbeitsordnung stets eine besondere Verkündung durch den Arbeitgeber vorgeschrieben. Sie hat durch Aushang an geeigneter, allen beteiligten Arbeitern zugänglicher Stelle zu erfolgen, derart, daß ihr Inhalt stets lesbar ist. Außerdem ist ein Abdruck der Arbeitsordnung jedem ihr unterstehenden Arbeiter bei seinem Eintritt in den Betrieb auszuhändigen (§ 134e II GewO.). Die Erfüllung dieser Pflichten kann vom Arbeitgeber durch Strafen erzwungen werden (§ 149 Z. 7 GewO.). Daß auch die Betriebsvertretung bei Weigerung des Arbeitgebers diese Verkündung vornehmen kann[3]), dürfte kaum zuzugeben sein. Die §§ 69, 79 BRG., deren Tragweite auch nicht durch den nur auf die §§ 134a II und 134b III Bezug nehmenden § 104 Z. IV beeinträchtigt wird, lassen erkennen, daß die Ausführung der weiteren Schritte nach der Vereinbarung nur dem Arbeitgeber obliegt[4]).

1) Flatow Anm. 9 zu § 75.
2) Flatow Anm. 9 zu § 75; Landmann-Rohmer Anm. 6a zu § 147 GewO., KG. in NZfA. 1922 S. 755.
3) So Flatow, Betr.V. S. 50.
4) Jacobi, Grundlehren S. 321 Anm. 10.

In Kraft tritt die Arbeitsordnung frühestens zwei Wochen nach ihrer Vereinbarung (§ 134a IV GewO.), jedoch nicht vor ihrer Verkündung (s. u. § 27 I). Doch können die Parteien den Beginn ihrer Geltung noch weiter hinausschieben (§ 134a II GewO.).

2. Können sich die Parteien über den Erlaß einer Arbeitsordnung nicht einigen, so hat der Arbeitgeber, der ja verpflichtet ist, sich um die Vereinbarung einer Arbeitsordnung zu bemühen (§ 147 Z. 5 GewO.), den Schlichtungsausschuß anzurufen[1]). Die Entscheidung des Schlichtungsausschusses ist bindend (§ 80, § 75 I BRG.). Das bedeutet, daß die gleiche Rechtslage besteht, wie wenn die Parteien eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen hätten (§ 5 IV Satz 3 Schl.V.O.). Ueber Verkündung und Inkrafttreten gelten deshalb für die Zwangsarbeitsordnungen dieselben Bestimmungen wie für eine freiwillig vereinbarte Arbeitsordnung. Ferner folgt aus § 5 IV Satz 2 und 3 der Schl.V.O., daß auch die Zwangsarbeitsordnung der Aufsichtsbehörde zur Prüfung einzureichen ist[2]). Auch eine Beanstandung wegen nicht gesetzmäßigen Zustandekommens wird man für zulässig halten müssen, wenn der Schlichtungsausschuß bei dem Verfahren zwingende gesetzliche Vorschriften verletzt hat, deren Nichtbeachtung für den Inhalt der Arbeitsordnung von Bedeutung sein kann[3]). Denn auch in diesen Fällen hat die staatliche Aufsichtsbehörde genau das gleiche Interesse wie bei freiwillig vereinbarten Arbeitsordnungen.

Macht nun die Behörde aus einem der beiden Gründe des § 134 f. GewO. von ihrem Beanstandungsrechte Gebrauch, so ist der Arbeitgeber, wieder unter Strafandrohung (§ 147 Z. 5 GewO.), genötigt, den Abschluß einer neuen vorschriftsmäßigen Arbeitsordnung herbeizuführen. Die Schlichtungsbehörde selbst kann ihre bindenden Akte nicht zurücknehmen (siehe darüber unten § 30, I). Folgt der Arbeiterrat der Anordnung der Verwaltungsbehörde, die nötigenfalls mit Strafe nach § 147 Z. 5 GewO. durchgesetzt werden kann, so ist damit eine Lösung gegeben. Wahrscheinlicher ist es allerdings, daß

1) s. o. I vor 1, ferner Kaskel S. 233; Flatow Anm. 9 zu § 75; Landmann-Rohmer Anm. 6a zu § 147; Hueck K. A. vom 18. 4. 25, Karte Arb.O. Allgemeines und KA. vom 24. 2. 25, Karte Arb.O. Strafbarkeit der Nichterlassung; K.G. in NZfA. Arb.-R. 1922 S. 755; a. M. OLG. Hamm in NZfArb.-R. 1924 S. 244 und 1923, S. 256.

2) Flatow Betr.-V. S. 50; Schuldt S. 36.

3) Vgl. RGE. Bd. 104 S. 182, Bd. 111 S. 168. Dahin gehören z. B. die Vorschriften über Besetzung des Schlichtungsausschusses (§§ 1 ff. der Ausf.-V.O. zur Schl.V.O.) oder die Vorschrift, daß beiden Parteien Gehör zu geben ist (§ 21, 2 daselbst.)

wie im ersten Falle, so auch jetzt wieder eine Einigung mißlingt und daß der Arbeitgeber den Schlichtungsausschuß erneut anrufen muß. Bleibt dieser dann bei seiner ersten Entscheidung, so ist damit ein höchst unliebsamer Konflikt entstanden, der nach geltendem Recht nur so gelöst werden kann. daß den höheren Instanzen beider Behörden der Sachverhalt unterbreitet wird und daß eine von ihnen dann durch Anweisung an die untergebene Behörde den Streit aus der Welt schafft.

3. Einer besonderen Betrachtung bedarf bei der Entstehung der Arbeitsordnung der Fall, daß in dem Betriebe aus dem Grunde keine Betriebsvertretung existiert, weil die Belegschaft auf die Wahl einer solchen verzichtet hat, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben waren. Oben im § 15 II, 2a wurde ausgeführt, daß in solchem Betriebe keine Betriebsvereinbarung zustandekommen kann. Nun ist aber der Erlaß einer Arbeitsordnung vom Gesetz unbedingt gefordert, und der Arbeitgeber wird mit Strafe bedroht, wenn er einen arbeitspflichtigen Betrieb leitet, in dem keine Arbeitsordnung besteht. In solchem Falle muß der Arbeitgeber allein imstande sein, eine Arbeitsordnung zu erlassen. Die Rechtslage ist die gleiche wie vor dem Inkrafttreten des BRG., wo jede Beschränkung des Arbeitgebers durch die Arbeitnehmerschaft fortfiel. Das BRG. will der Arbeitnehmerschaft keine Betriebsverfassung aufzwingen, will nicht das Mitbestimmungrecht zu einer Mitbestimmungspflicht gestalten. Wenn also die Belegschaft durch Nichtausübung des Wahlrechts zum Betriebsrat auf die Ausübung der ihm durch das BRG. gegebenen Rechte verzichtet, so erhält der Arbeitgeber wieder das Recht zu einseitiger Anordnung[1]).

Freilich ist solche einseitig vom Arbeitgeber erlassene Arbeitsordnung keine Betriebsvereinbarung. Es treten nur dieselben Wirkungen ein auf Grund der positiven Vorschriften der §§ 134a ff. GewO. Damit ist der rechtliche Gesichtspunkt natürlich völlig verändert. Es haben deshalb für solche vom Arbeitgeber geschaffenen Arbeitsordnungen noch die alten Streitfragen ihre Bedeutung, ob die Arbeitsordnung eine Vertragsofferte sei, die der Arbeitgeber bei seinem Eintritt in den Betrieb ausdrücklich oder stillschweigend angenommen haben müsse, damit er ihr unterstehe, oder ob sie eine Rechtsnorm für den Betrieb sei[2]). Da diese Fragen mit dem eigentlichen Gebiet der Betriebsvereinbarung nichts zu tun haben, darf hier darüber hinweggegangen werden.

1) R. A. M. im Schlichtungswesen 1924 S. 171; Flatow Anm. 6 zu § 75; Potthof Arb. R. X. S. 6; Schuldt S. 33; Opitz ArbR. 1925 S. 430.
2) So mit Recht die herrschende Meinung, vgl. Kaskel S. 58.

II. Mehr oder minder bedeutsame Abweichungen hinsichtlich ihrer Entstehung zeigen die drei anderen Arbeitsordnungen.

I) Eine Arbeitsordnung ist gemäß § 139k GewO. zu erlassen für offene Verkaufsstellen, in der in der Regel 20 Gehilfen und Lehrlinge beschäftigt werden, und zwar innerhalb von vier Wochen nach Eröffnung des Betriebes. Daraus, daß das Gesetz von „Gehilfen" im Gegensatz zu Arbeitern und von „Verkaufsstellen" spricht, weiter im Abs. III des § 139 k die Anwendbarkeit des HGB. betont, ergibt sich, daß das Gesetz hier das Handelsgewerbe im Auge hat (§ 1 II Z. 1 HGB.), daß unter den Gehilfen und Lehrlingen demgemäß Handlungsgehilfen und -lehrlinge zu verstehen sind und daß im Handelsgewerbe beschäftigte Arbeiter nicht mitgezählt werden dürfen. Hinsichtlich ihres Zustandekommens folgt diese Arbeitsordnung genau denselben Regeln wie die Arbeitsordnung für gewerbliche Arbeiter (§ 139 k Abs. 2).

2. Für landwirtschaftliche Betriebe bestimmt § 13 der vorläufigen Arbeitsordnung in der Fassung des § 104 Z. VII BRG., daß eine Arbeitsordnung in allen Betrieben zu erlassen ist, in denen ein Betriebsrat besteht, d. h. nach § 1 BRG. in allen den Betrieben, in denen in der Regel mindestens 20 Arnehmer beschäftigt werden. Diese Pflicht kann aber nicht, wie in den bisherigen Fällen, im Wege öffentlich-rechtlichen Zwanges durchgesetzt werden. Die Vorschriften der Landarbeitsordnung schaffen, wie mit der herrschenden Meinung aus § 1 LAO. zu folgern ist, überhaupt keine öffentlich-rechtlichen Pflichten, sondern können nur private Vertragspflichten begründen[1]). Es ist aber hier unmöglich anzunehmen, daß durch § 13 LAO. gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer ein Anspruch auf Abschluß einer Arbeitsordnung gegeben sei; schon weil dieser allein für das Nichtzustandekommen nicht verantwortlich gemacht werden kann[2]). Die Arbeitsordnung gemäß § 13 LAO. entsteht deshalb auf demselben Wege wie eine Dienstvorschrift (o. § 17). Eine Prüfung durch die Aufsichtsbehörde findet nicht statt, da der Staat an der Durchsetzung privater Pflichten kein unmittelbares Interesse hat. Die Verkündung hat durch Aushang an sichtbarer Stelle zu erfolgen (§ 13 LAO.).

3. Gleichfalls besonderen Bestimmungen unterliegt die ArbO. in Bergwerken nach den §§ 80a—e des Allg. Berggesetzes.

1) Kaskel S. 74 Anm. 3.
2) Kaskel S. 60.

V. Abschnitt.

Die Wirkungen einer Betriebsvereinbarung.

§ 19.

Allgemeines.

I. Wie bereits bei der Entwicklung des Begriffes der Betriebsvereinbarung und sodann mehrfach im Laufe der weiteren Untersuchungen ausgeführt wurde, stellen die normative und die obligatorische Betriebsvereinbarung zwei voneinander grundverschiedene Rechtsgebilde dar. Entsprechend dieser verschiedenen Natur ist denn auch die Wirkung einer Betriebsvereinbarung eine andere, je nachdem, ob diese normativ oder obligatorisch gestaltet ist.

II. Teilweise gemeinsam ist beiden Arten von Betriebsvereinbarungen die Frage des Geltungsbereiches.

Sofern auf Arbeitnehmerseite die Belegschaft das zuständige Abschlußorgan war, gilt diese für sämtliche Arbeitnehmer des Betriebes[1]). Eine Gesamtbetriebsvereinbarung erstreckt sich auf die Arbeitnehmer der in der Vereinbarung bezeichneten Betriebe. War nur die Vertretung der Gruppe beteiligt, so unterstehen alle Gruppenangehörigen den getroffenen Abmachungen. Das geltende Recht läßt es aber sogar zu, daß eine Vereinbarung der Gruppe Arbeitsbedingungen nur für einen Teil der Gruppe regelt. Das ist für Arbeitsordnungen in dem § 134 a I Satz 2 Gew.O. bestimmt, ist aber auch für alle übrigen Betriebsvereinbarungen auf Grund des § 66 Z. 3 BRG. anzunehmen. Um den Charakter der Gesamtvereinbarung zu wahren, muß man indes fordern, daß der Kreis der zu dieser Abteilung gehörigen Arbeitnehmer nach allgemeinen Gesichtspunkten abgegrenzt sein muß. Sinngemäß muß es dann auch möglich sein, daß eine Betriebsvereinbarung solche Abteilungen einer Gruppe von der für die Gruppe getroffenen Regelung ausschließt.

I. Teil.

Die Wirkung normativer Betriebsvereinbarungen.

§ 20.

Die normative Betriebsvereinbarung als objektives Recht.

I. Auf Grund der Untersuchungen über den Begriff der Betriebsvereinbarung (s. o. § 4) ist hier der Standpunkt einge-

1) Wann die Betriebseinheit überschritten ist, kann fraglich sein; Rosenstock, Vom Industrierecht S. 30, stellt darauf ab, ob die Zustimmung der Arbeitskräfte zum Eingesetztwerden neu eingeholt werden muß, sicher ein sehr beachtliches und gutes Kriterium.

nommen worden, daß die normative Betriebsvereinbarung objektives Recht ist. Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß diese Auffassung von der herrschenden Meinung nicht ganz geteilt wird. Diese erkennt zwar die Arbeitsordnung unter Verwerfung der Vertragstheorie (s. oben § 18 I 3) als Gesetz im materiellen Sinne an[1]), ist aber für alle übrigen Betriebsvereinbarungen der Ansicht, daß ihnen nur die Bedeutung eines Vertragsentwurfes zukomme, den der einzelne Arbeitnehmer ausdrücklich oder stillschweigend angenommen haben müsse. Eine Betriebsvereinbarung könne allenfalls eine Verkehrssitte im Betriebe begründen.

Schon oben ist der Nachweis versucht worden, daß der normativen Betriebsvereinbarung eine höhere Wirkung innewohnt, daß sie nicht nur eine Verkehrssitte, sondern objektives Vertragsrecht schafft. Bestätigt wird die Richtigkeit dieser Auffassung nach den weiteren Untersuchungen auch durch folgende Erwägung: Daß die Arbeitsordnung objektives Recht erzeugt, kann auf Grund des § 134a GewO. nicht bezweifelt werden; die neuere Gesetzgebung läßt aber nirgends einen Unterschied hinsichtlich der Wirkung der Arbeitsordnung und einer sonstigen Betriebsvereinbarung erkennen. Die Wirkung der Arbeitsordnung kommt deshalb auch jeder anderen normativen Betriebsvereinbarung zu[2]).

Muß man also daran festhalten, daß die normative Betriebsvereinbarung objektives Recht erzeugt, so sind nun noch die sich daraus ergebenden Folgerungen näher klarzulegen.

Besteht in einem Betriebe eine normative Betriebsvereinbarung und wird ein neuer Arbeitnehmer eingestellt, so gelten für den mit ihm abgeschlossenen Arbeitsvertrag, auch ohne daß dies ausdrücklich vereinbart wird, die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung, ebenso wie für einen Kaufvertrag ohne ausdrückliche Abmachung die §§ 433 ff. BGB. Auf die bereits bestehenden Arbeitsverträge hat eine nunmehr in Kraft tretende Betriebsvereinbarung die Wirkung, daß alle Arbeitsverträge von dem Geltungsbeginn der Betriebsvereinbarung ab den in der Betriebsvereinbarung aufgestellten Inhalt haben. Das gilt, abgesehen von der Frage der Unabdingbarkeit, auch dann, wenn der Arbeitsvertrag Abmachungen enthielt, die denen der Betriebsvereinbarung zuwiderlaufen. Man darf hier nicht einwenden, daß der Arbeitsvertrag als ältere Spezialbestimmung den jüngeren allgemeinen Vorschriften der Be-

1) Literaturangabe bei Kaskel S. 58.

2) Literaturangabe s. o. § 4 I a. E.

triebsvereinbarung vorgehen müßte; denn diese will zweifellos auch alle bestehenden, nicht nur alle künftigen Arbeitsverhältnisse erfassen.

Die Betriebsvereinbarung bestimmt den Inhalt der Einzelarbeitsverträge, auch wenn der einzelne ihr unterstehende Arbeitnehmer nichts von ihrer Existenz weiß[1]). Ob der Arbeitnehmer, der den Arbeitsvertrag ohne Kenntnis von dem Bestehen einer Betriebsvereinbarung abgeschlossen hat, aus diesem Grunde etwa den Arbeitsvertrag wegen Irrtums nach § 119 BGB. anfechten kann, hängt von der Stellungnahme zu der Frage ab, ob ein Rechtsgeschäft deshalb der Anfechtung unterliegt, weil der Erklärende über die rechtlichen Folgen der Erklärung geirrt hat[2]).

II. Festzustellen ist sodann, ob die durch die Betriebsvereinbarung geschaffenen Normen dem öffentlichen oder privaten Rechte angehören.

Nach den Ausführungen im III. Abschnitt untersteht der Akt, durch den die Betriebsvereinbarung zustandekommt, dem öffentlichen Recht. Es lassen sich daraus aber noch keine Schlüsse ziehen, welchen Charakter die durch diesen öffentlich-rechtlichen Akt zustandegekommene Norm selber besitzt. Das Recht der Gesetzgebung im Staate ist als Teil des Staatsrechtes dem öffentlichen Recht zuzuzählen, und doch hindert zweifellos diese Tatsache nicht, daß auch privatrechtliche Gesetze auf diesem öffentlich-rechtlichen Wege entstehen können.

Ziehen wir das im III. Abschnitt gefundene Ergebnis heran, so ist ein Rechtsverhältnis nur dann ein öffentlich-rechtliches, wenn es die Ausübung öffentlicher Gewalt zum Inhalt hat. Oeffentlich-rechtliche Gewaltverhältnisse zu regeln ist aber nicht die Aufgabe normativer Betriebsvereinbarungen. Diese ergänzen vielmehr die Bestimmungen des staatlichen und tariflichen Rechts über den Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, indem sie den besonderen rechtlichen Bedürfnissen des einzelnen Betriebes Rechnung tragen. Sie sind deshalb rein privatrechtlicher Natur.

---

1) Hiller S. 43.

2) Nach herrschender Meinung ist ein solcher Irrtum nur dann als Irrtum über den Inhalt der Erklärung nach § 119 Abs. I BGB. aufzufassen, wenn der Erfolg einen Bestandteil des erklärten Tatbestandes bildet, im übrigen aber als bloßer Irrtum im Motive unbeachtlich; Enneccerus § 157 I 1 c; Planck-Flad Anm. V 4 b zu § 119; RGE. Bd. 88 S. 284 ff.; Bd. 89 S. 33; Bd. 98 S. 138; a. M. Oertmann in Seuff Bl. Bd. 67 S. 29 ff.; Titze Mißverständnis S. 450 ff.; Danz Dogm. Jahrbücher Bd. 46 S. 431.

Von Bedeutung ist diese Feststellung für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges für Streitigkeiten, die auf Grund solcher normativen Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entstehen. Weil es sich hierbei um bürgerlich-rechtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis handelt, ist gemäß § 2 Z. 2 Arb.GG. die Klage vor einem Arbeitsgericht möglich.

Eine weitere Auswirkung der Tatsache, daß die Normen bürgerlich-rechtliche Rechtsverhältnisse regeln, ergibt sich bei dem Problem der Abdingbarkeit normativer Betriebsvereinbarungen (s. § 21).

§ 21.

Die Abdingbarkeit einer Betriebsvereinbarung.

Stand im Hintergrunde der bisherigen Untersuchungen die Voraussetzung, daß die Betriebsvereinbarung Normen aufstellte auf Gebieten, die im Arbeitsvertrage keine Regelung gefunden hatten, so handelt es sich in diesem Paragraphen um die Frage, ob die Betriebsvereinbarung oder der Einzelarbeitsvertrag den Vorrang hat, wenn in beiden voneinander abweichende Arbeitsbedingungen vereinbart sind.

Die einer Norm innewohnende Kraft kann zwingend oder nachgiebig (dispositiv) sein. Zwingend ist sie, wenn sie durch Parteiwillen nicht abgeändert werden kann; ein Rechtsgeschäft, das das erstreben wollte, wäre nichtig (§ 134 BGB.). Nachgiebig ist eine Regel, wenn sie von dem Gesetz nur ergänzend für den Fall aufgestellt wird, daß die Parteien es unterlassen, eine Abmachung zu treffen.

Einen gesetzlichen Anhalt haben wir nur für die Arbeitsordnung in dem § 134 c II und 139 k II und III GewO. § 80 e II Allg. Berggesetz; im übrigen schweigt das Gesetz. Danach dürfen andere als in der Arbeitsordnung oder im Gesetz vorgesehene Gründe fristloser Kündigung nicht vereinbart, andere als in der Arbeitsordnung vorgesehene Strafen nicht verhängt werden. Diese Vorschrift ist zweifellos zwingend, entgegenstehende Vereinbarungen wären nach § 134 BGB. wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Welchen Schluß darf man aber aus dem Vorhandensein dieser einen Bestimmung für die Art der Wirkung zunächst aller anderen Bestimmungen der Arbeitsordnung ziehen?

Die herrschende Lehre erblickt in den §§ 134c II, 139k II und III und 80e II Allg.Berg.G. mit Recht eine Ausnahmebestimmung, aus der man durch argumentum e contrario folgern dürfe, daß alle anderen Normen der Arbeitsordnung dis-

positiver Natur seien[1]). Die Berechtigung dieser Beweisführung wird besonders in der jüngsten Zeit sehr stark bestritten[2]). Die Mehrzahl der Vertreter der Gegenmeinung will nur eine Abdingbarkeit zugunsten der Arbeitnehmer für zulässig halten; manche wollen nicht einmal diese Abweichung gestatten[3]).

Auf der Gegenseite führt man zunächst gegen die herrschende Ansicht an, das Gesetz könne sich auch deshalb mit der Aufzählung im § 134c II begnügt haben, weil hier ein Separatabkommen näher liegend und für den Arbeiter besonders drückend sei. Das ist jedoch wenig wahrscheinlich. Wenn der Abs. I des § 134c von den Wirkungen der Arbeitsordnung spricht und im unmittelbaren Anschluß daran die Bestimmungen aufzählt, die durch Einzelvertrag nicht aufgehoben werden dürfen, so kann das nur so verstanden werden, daß alle andere Bestimmungen der Arbeitsordnung einer Abänderung zugänglich sind.

Schuldt[4]) sieht die Dienstvorschriften deshalb für zwingend an, weil diese öffentliches Recht seien. Soweit unter Dienstvorschrift der durch die Vereinbarung entstandene Rechtssatz verstanden werden soll — und so ist es doch offenbar auch gemeint — ist diese Begründung unrichtig. Wie wir oben (§ 20, II) sahen, ist zu scheiden zwischen dem öffentlich-rechtlichen Akt der Vereinbarung und dessen Produkt, dem Rechtssatz. Dieser will die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer regeln; bei den dadurch entstehenden Rechtsverhältnissen handelt keine Partei in Ausübung hoheitlicher Funktionen. Die Rechtsverhältnisse haben deshalb rein privatrechtlichen Inhalt. Auch hieraus ergibt sich also nichts gegen eine Abdingbarkeit zuungunsten der Arbeitnehmer.

Flatow[5]) und ihm folgend Hiller[6]) beruft sich dann überhaupt auf das Wesen einer Betriebsvereinbarung als einer kollektiven Regelung von Normen und auf die Stellung der Betriebsvertretung, deren Ansehen nicht gemindert werden dürfte; aus beiden Gesichtspunkten folgern sie, daß die Betriebsvereinbarung zugunsten des Arbeitnehmers unabdingbar

1) Kaskel S. 60 Anm. 1; Sinzheimer Grundzüge S. 12; v. Landmann-Rohmer § 134 c Anm. 2; Dersch zu § 80 BRG. Anm. 2 b. A III.

2) Dagegen nämlich Lotmar I S. 784; Flatow Anm 5 zu § 75; Betr.V. S. 67 ff.; Hiller S. 86; Schuldt S, 31; Herzfeld Arbeitsrecht 1919 S. 114 f.; Potthoff Arb. R. X. S. 10.

3) Herzfeld aaO.; z. T. auch Hiller S. 90, soweit es sich um Dienstvorschriften handelt.

4) S. 32, 44.

5) S. 68 ff.

6) S. 86.

sei. Aber auch diese Ausführungen vermögen für das geltende Recht schwerlich zu überzeugen. Die Abdingbarkeit einer Betriebsvereinbarung beeinträchtigt die Stellung der Betriebsvertretung ebenso wenig, wie diese durch die Annahme einer Abdingbarkeit nur zugunsten des Arbeitnehmers gehoben wird. Letzten Endes steht die Geltendmachung seiner Rechte doch stets beim einzelnen Arbeitnehmer. Daß es aber der Zweck der Betriebsvereinbarung sei, unabdingbare Normen zu schaffen, kann nicht anerkannt werden. Grundsätzlich gilt doch nach den §§ 305 BGB. und 105 GewO. Vertragsfreiheit auch für den Arbeitsvertrag; nur wenn das Gesetz diese Freiheit erkennbar einschränken wollte, vor allem wenn eine Vorschrift erkennbar nur zum Schutze des Arbeitnehmers erlassen ist, dann muß die Vertragsfreiheit vor dem zwingenden Charakter dieser Norm zurücktreten. Als Vorschrift lediglich zum Schutze der Arbeitnehmer sind aber die Betriebsvereinbarungen nicht anzusehen[1]). Die Beteiligten sollen selbständig auf der Grundlage völliger Gleichberechtigung an Stelle des Gesetzgebers ihre Angelegenheiten ordnen, das ist der Zweck einer Betriebsvereinbarung (vgl. o. § 14 II). Insoweit sich ein Bedürfnis nach einem Schutz der Arbeitnehmer herausstellt, ist vom Gesetz selbst in den §§ 134c II GewO. 139k II und III und 80e II Allg.Berg.G. Vorsorge getroffen worden, indem diese Bestimmungen der Arbeitsordnung gerade für zwingend erklärt sind. In allen übrigen Fällen muß aber im Einverständnis beider Beteiligten eine Abweichung von der Betriebsvereinbarung erlaubt sein[2]).

Dagegen kann der Arbeitgeber, wenn er die vereinbarten Normen dadurch zu umgehen versucht, daß er hinfort nur oder doch in größerer Zahl Arbeitsverträge abschließt, durch die die Arbeitnehmer schlechter gestellt werden, als nach der Betriebsvereinbarung, gegen die durch die Betriebsvereinbarung gegenüber der Belegschaft begründeten Pflichten verstoßen. Ein solches Verhalten kann nämlich dem Betriebsvertrage widersprechen; denn jede Betriebsvereinbarung enthält notwendig die Verpflichtung, die Abmachungen innezuhalten, insbesondere die Pflicht, Arbeitsverträge abzuschließen, die den vereinbarten Normen entsprechen. Wenn auch die Einzelarbeitsverträge in solchem Falle wirksam sind, so ist doch solch Gebahren betriebsvereinbarungswidrig und gibt der Belegschaft Rechte in die Hand (s. u. § 22). Doch wird man dem

1) Ausgenommen die im § 7 V erwähnten Dienstvorschriften.

2) Kaskel S. 63; Hueck NZfArb. R. 1923 Sp. 94, Handbuch II S. 34; Molitor NZfArb. R. 1924 S. 325; Oertmann Arb.-Vertr.-R. S. 87; Stier-Somlo § 78 Anm. 3; Dersch § 80 Anm. 3 b III; Matthaei Grundrisse des Arb. R. S. 63; Erdel Arb. R. I S. 83; Nipperdey NZfArb. R. 1923 S. 611; Beiträge S. 95 Anm. 25.

Arbeitgeber gestatten müssen, bei sachlich begründeten Ausnahmen auch abweichende Arbeitsverträge abzuschließen; denn auch die Pflichten aus der Betriebsvereinbarung sind nach Treu und Glauben auszulegen.

2. Teil.

Die Wirkungen obligatorischer Betriebsvereinbarungen.

§ 22.

Die obligatorische Betriebsvereinbarung als Vertrag des öffentlichen Rechts.

Grundverschieden von der Wirkung normativer Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung ist die ihrer verpflichtenden Vorschriften.

I. In einer obligatorischen Betriebsvereinbarung versprechen die Parteien sich unmittelbar die Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit. Bereits oben wurde ausgeführt, daß solche Pflichten hauptsächlich auf Arbeitgeberseite begründet werden können. Pflichten, die für die Arbeitnehmerschaft entstehen können, sind nur die Friedenspflicht und die Pflicht, die getroffenen Abmachungen innezuhalten.

II. Die obligatorische Betriebsvereinbarung ist ein regelrechter Vertrag (s. o. § 14 I). Da die Friedenspflicht der Arbeitnehmerschaft gerade mit Rücksicht auf die vom Arbeitgeber versprochene Leistung und auf dessen Friedenspflicht besteht, ist die obligatorische Betriebsvereinbarung wie der Tarifvertrag als gegenseitiger Vertrag anzusprechen, was für die Rechtsfolgen der Pflichten von Erheblichkeit ist. Seiner rechtlichen Natur nach gehört dieser Vertrag dem öffentlichen Recht an. Er untersteht deshalb den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts nur insoweit, als dieser als Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens erscheint. Daß ganz allgemein auch durch Verträge des öffentlichen Rechts eine wirksame Verpflichtung nach § 241 BGB. begründet werden kann, wurde bereits oben (§ 13) nachgewiesen.

III. Wichtig ist nun die Frage, welchen Veränderungen diese Pflichten unterliegen können.

Für einen privatrechtlichen Vertrag würden hier die §§ 320 ff. BGB. zur Anwendung gelangen. Ihre Grundgedanken passen auch für den gegenseitig-öffentlich-rechtlichen Vertrag[1]).

1) Vergl. Kaskel S. 48.

Ein Zurückbehaltungsrecht wie nach § 320 BGB steht deshalb grundsätzlich auch bei der obligatorischen Betriebsvereinbarung jeder Partei dann zu, wenn die Gegenpartei die ihr obliegende Leistung nicht bewirkt. Eine Einschränkung ist jedoch bei der Friedenspflicht zu machen. Sie stellt in ihrem Hauptteil eine Unterlassungspflicht dar. Es ist nun anerkannten Rechtes, daß eine Leistung, die auf ein Unterlassen hinzielt, nicht einbehalten werden darf, wenn dadurch der Zweck der Verpflichtung überhaupt vereitelt würde[1]). So ist es bei der Friedenspflicht; ein auch nur zeitweises Zuwiderhandeln würde ihrem Zwecke völlig widersprechen. Ein Zurückbehaltungsrecht kann deshalb nur anerkannt werden, soweit die Arbeitnehmerschaft ihrer Friedenspflicht nicht nachkommt und nun der Arbeitgeber durch Einbehaltung seiner Leistungen, zu denen er sich im Betriebsvertrage verstanden hat, aber mit Ausnahme der auch ihm obliegenden Friedenspflicht, einen Druck auf die Gegenseite ausüben will.

Geltung auf dem Gebiete des öffentlich-schuldrechtlichen Vertrages können auch die §§ 323 und 324 BGB. beanspruchen, soweit sich für die obligatorische Betriebsvereinbarung überhaupt Anwendungsfälle denken lassen. Wird z. B. dem Arbeitgeber eine Pflicht aus der Betriebsvereinbarung infolge eines nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann auch die Belegschaft auf den Abschluß einer neuen Betriebsvereinbarung hinwirken und sich hierzu kampfmäßiger Mittel bedienen, ohne dadurch gegen die Betriebsvereinbarung zu verstoßen. Dagegen wäre die Belegschaft weiter an die Betriebsvereinbarung gebunden, wenn die auf seiten des Arbeitgebers eintretende Unmöglichkeit auf ein Verschulden ihrerseits zurückzuführen wäre.

Erfüllt eine Partei infolge eines von ihr zu vertretenden Umstandes nicht ihre Vertragspflichten, sei es, daß ihr die Leistung unmöglich wird, sie damit in Verzug gerät oder in sonstiger Weise gegen ihre Vertragspflichten verstößt[2]), so entsteht im Privatrecht auf Grund der §§ 325 und 326 BGB. eine Schadensersatzverbindlichkeit für die pflichtige Partei[3]). Obwohl eine solche auch bei Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht anzuerkennen wäre, ist sie doch bei der Be-

1) Enneccerus, 22. Aufl., § 249 I Anm. 5; Staudinger-Kuhlenbeck zu § 273 II 1 d; a. M. Kaskel S. 50 und 372 Anm.

2) Fall der sogenannten positiven Vertragsverletzung, der besonders bei Zuwiderhandlungen gegen eine Unterlassungspflicht, wie sie die Friedenspflicht darstellt, gegeben ist.

3) Für die positive Vertragsverletzung folgert man dies aus einer Analogie der genannten §§; Enneccerus, 22. Aufl., § 278 II, 2.

triebsvereinbarung aus anderen Gründen ausgeschlossen. Nach dem allgemeine Geltung beanspruchenden § 253 BGB. kann grundsätzlich nur Ersatz des Vermögensschadens verlangt werden. Da aber die Belegschaft keinerlei Rechtsfähigkeit in vermögensrechtlichen Dingen besitzt, so ist auch die Entstehung eines Vermögensschadens für sie ausgeschlossen. Andererseits kann auch gegen die Arbeitnehmerschaft kein Schadensersatzanspruch gerichtet werden. Da sie kein Vermögen besitzt, wäre ein solcher Anspruch auf etwas Unmögliches gerichtet, denn die Belegschaft wäre nie in der Lage, ihn zu erfüllen.

Neben dem Schadensersatzanspruch besteht im Privatrecht in den drei genannten Fällen der Vertragsverletzung wahlweise ein Rücktrittsrecht, bei Verzug in der Regel allerdings nur bei vorheriger Fristsetzung, § 326 BGB.[1]). Dieses Rücktrittsrecht kommt sicher auch auf die obligatorische Betriebsvereinbarung zur Anwendung; denn es ist ein auch im öffentlichen Recht, besonders im Völkerrecht, anerkannter Satz, daß eine Partei bei Verletzung des Vertrages durch die Gegenseite nicht mehr an diesen gebunden ist. Das Rücktrittsrecht wird ausgeübt, wie nach § 346 BGB., durch einseitige Erklärung. Diese hebt die Vertragspflichten, einschließlich der Friedenspflicht auf. Wenn also die Belegschaft den Vertrag bricht, indem sie wegen einer durch Betriebsvereinbarung bereits geregelten Frage in den Streik tritt, so braucht auch der Arbeitgeber unter Berufung auf sein Rücktrittsrecht die ihm durch die Betriebsvereinbarung auferlegten Pflichten in Zukunft nicht mehr zu erfüllen. Umgekehrt kann, wenn der Arbeitgeber seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommt, nunmehr auch die Arbeitnehmerschaft den Arbeitskampf aufnehmen, ohne durch die Betriebsvereinbarung hierbei gehindert zu sein.

Das Rücktrittsrecht schließt aber auch weiter das Recht in sich, die Aufhebung der vereinbarten Normen zu verlangen. Das ist allerdings nicht durch einseitige Erklärung, sondern nur auf dem Wege der Vereinbarung, bzw. durch deren Ersatzmittel, zu erreichen (siehe darüber § 37).

IV. 1) Zu beachten ist bei den letzten Ausführungen, daß eine Verletzung des Betriebsvertrages auf Arbeitnehmerseite nur durch die Belegschaft als solche erfolgen kann, da nur sie Partei ist. Ein Bruch der Friedenspflicht durch die Belegschaft liegt dann vor, wenn ihre Organe sich einer Ver-

1) Für die positive Vertragsverletzung folgert man dies aus einer Analogie der §§ 325 und 326; Enneccerus aaO.; RGE. Bd. 104 No. 4, 106 S. 25.

letzung schuldig machen, wenn also z. B. der Betriebsrat selbst zum Streik auffordert oder wenn überhaupt die ganze Belegschaft gegen die Pflichten aus der Betriebsvereinbarung verstößt. Wenn dagegen nur einzelne Arbeitnehmer als Mitglieder der Belegschaft deren Vertragspflicht zuwiderhandeln, so liegt darin noch keine Verletzung der Betriebsvereinbarung, die den Arbeitgeber zum Rücktritt berechtigen würde. Erst wenn jetzt die Betriebsvertretung oder, wo eine solche nicht besteht, die anderen Arbeitnehmer es unterlassen, die unruhigen Elemente auf die Pflichten der Belegschaft hinzuweisen und mit allen Mitteln zu einem vertragsgemäßen Verhalten anzuhalten, ist auch eine Verletzung durch die Belegschaft selbst gegeben.

Diese Erwägungen können mitunter zu höchst unbilligen Ergebnissen führen. Wenn z. B. alle Arbeiter des Betriebes bis auf die Mitglieder der Betriebsvertretung in Streik treten, so wäre hiernach der Arbeitgeber dennoch gegenüber der Belegschaft verpflichtet, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Die Betriebsvertretung könnte im Namen der Belegschaft Erfüllung fordern, und der Arbeitgeber könnte bei Weigerung noch eine etwa ausgesetzte Vertragsstrafe verwirken. Um solchen, der Gerechtigkeit widersprechenden Folgen zu entgehen, glaubt das Reichsgericht davon absehen zu können, wer in einem solchen Falle Partei ist. Es führt[1]) zu einem gleichliegenden Falle beim Tarifvertrage aus, es sei eine notwendige Folge des Gesamtvertragsgedankens, daß, wenn die Arbeitnehmer ihre eigenen mit dem Gedanken des Gesamtvertrages unvereinbaren Wege gingen, die Gebundenheit des Arbeitgebers aufhöre, obwohl die streikenden Arbeiter nicht Partei der Gesamtvereinbarung wären. Eine juristische Erklärung bringen diese Ausführungen nicht.

Richtiger ist es, hier mit der Erwägung zu helfen, es sei dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, seine Pflichten weiterhin zu erfüllen, da der Zweck der Betriebsvereinbarung durch einen von keiner Partei zu vertretenden Umstand vereitelt worden ist[2]). Zur Begründung darf man sich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen — denn diese besteht durchaus unverändert fort — sondern nur auf die §§ 323, 275 BGB., in denen die Nichtzumutbarkeit der Unmöglichkeit gleichzustellen ist. Ist der Arbeitgeber dann aber nicht mehr an die Friedenspflicht gebunden, so darf er auch den Abschluß einer neuen Betriebsvereinbarung betreiben.

1) In der Entscheidung Bd. 111 S. 105 ff.

2) So Nipperdey Beiträge S. 128 ff., insbesondere Sp. 130 u. NZfArb. R. 1926 Sp. 289.

2) Dieselben Grundsätze gelten entsprechend, soweit eine Unmöglichkeit der Pflichten des Arbeitgebers auf Verschulden der Belegschaft zurückzuführen ist, § 324 BGB.

§ 23.

Erzwingbarkeit der durch die Betriebsvereinbarung begründeten Pflichten.

Waren bisher die Pflichten aus der Betriebsvereinbarung mit weiteren sich daraus ergebenden Rechtsfolgen dargestellt worden, so ist es nunmehr von besonderer Bedeutung, zu erfahren, ob diese Pflichten auf irgend eine Weise zwangsweise durchgesetzt werden können.

I. Im Vordergrunde der in Betracht kommenden Möglichkeiten steht die Erzwingbarkeit des Anspruchs im Klagewege.

Die erste Voraussetzung dafür ist jedoch, daß der Rechtsweg zulässig ist, sei es, daß die Klage vor die ordentlichen Gerichte, vor Sondergerichte oder vor die Verwaltungsgerichte gebracht werden könnte.

Im ordentlichen Rechtswege kann ein Anspruch nur dann verfolgt werden, wenn die Streitigkeiten, über die entschieden werden soll, bürgerlich-rechtliche sind, d. h. Privatrechte betreffen. Nach den Ausführungen im III. Abschnitt ist aber die obligatorische Betriebsvereinbarung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, mithin sind die aus ihm entstehenden Streitigkeiten öffentlich-rechtliche. In Ausnahmefällen können ordentliche Gerichte auch über nicht privatrechtliche Ansprüche entscheiden; es muß dies aber ausdrücklich bestimmt sein. Eine solche Bestimmung für Betriebsvereinbarungen findet sich jedoch im Gesetz nicht. Klagen aus der obligatorischen Betriebsvereinbarung vor ordentlichen Gerichten sind also unzulässig[1]).

Auch durch eine Klage vor Sondergerichten kann eine Pflicht aus der Betriebsvereinbarung nicht zwangsweise durchgesetzt werden. In Betracht käme ja hier nur das Arbeitsgericht.

Eine besondere Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen besteht nach § 1 Arb.G. in den im § 2 und 3 daselbst angeführten Fällen. Nach den Z. 1—4 des § 2 Arb.G. besteht keine Möglichkeit, Klagen aus verpflichtenden Betriebsvereinbarungen vor die Arbeitsgerichte zu bringen. Uebrig bleibt deshalb nur noch die Z. 5 des § 2 Arb.G.G. Nach deren Abs. VII in Verbindung mit § 93 Z. 3 BRG. in der Fassung des § 112 Z. 10

1) Flatow Vorbem. vor § 1 BRG., S. 17 und 18; Anm. 4 c zu § 66 Z. 3 u. Betr. V. S. 64.

Arb.G.G. besteht in der Tat in gewissem Umfange die Möglichkeit, einen Streit aus einer Betriebsvereinbarung dem Arbeitsgericht zu unterbreiten. Nach § 93 BRG. entscheidet das Arbeitsgericht bei Streitigkeiten über die Zuständigkeit der Betriebsvertretungen, und zu einem solchen Streit könnte es auch aus Anlaß einer Betriebsvereinbarung kommen. Daß es zum Geschäftsbereich der Betriebsvertretung gehört, auf die Beobachtung der Bestimmungen der Betriebsvertretung hinzuwirken, kann keinem Zweifel unterliegen[1]). Das Arbeitsgericht hat sich in seiner Entscheidung nicht darauf zu beschränken, festzustellen, daß die Betriebsvertretung im Einzelfall zuständig sei; es hat auch in der Sache selbst eine Entscheidung zu fällen und so z. B. auszusprechen, daß der Arbeitgeber verpflichtet sei, den Forderungen der Betriebsvertretung nachzukommen; denn es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, mit der Abgabe des Spruches über die Zuständigkeit, sofern diese bejaht wird, das Verfahren beendet sein zu lassen. Es würde sich hier sehr oft nur um eine Wiederholung von Gesetzesstellen handeln, und den Parteien wäre mit einer solchen Entscheidung nicht gedient, da im übrigen der Streit unter ihnen weitergehen würde. Daher muß angenommen werden, daß das Gericht auch sachlich Stellung zu nehmen hat[2]). Dennoch hat die ergehende Entscheidung des Arbeitsgerichts keine unmittelbare Bedeutung: ihr fehlt nämlich die Vollstreckbarkeit. Der § 80 des Arb.G.G. zitiert bei der Aufzählung der für das Verfahren nach § 93 BRG. (gemäß § 2 Z. 5; § 80 I Arb.G.G.) zur Anwendung kommenden Vorschriften nicht die Bestimmungen des § 46 II Arb.G.G., der auf die Vorschriften der ZPO., also auch die über die Zwangsvollstreckung, verweist. Das Verfahren vor dem Arb.G. bietet also keine Sicherheit dafür, daß die Pflichten aus der Betriebsvereinbarung durchgesetzt werden, da stets die Möglichkeit besteht, daß die Parteien sich nicht an die gefällte Entscheidung halten, und da dann eine zwangsweise Durchführung nicht vorgesehen ist.

1) Die §§ 66 Z. 4 u. 78 Z. 1 BRG. machen dies, soweit es sich um Betriebsvereinbarungen handelt, die durch Schiedsspruch einer Schlichtungsstelle entstanden sind, der Betriebsvertretung ausdrücklich zur Aufgabe. Diese Bestimmungen muß man aber auch auf alle übrigen Betriebsvereinbarungen ausdehnen, da die freiwillig zustandegekommenen Betriebsvereinbarungen weder inhaltlich noch der Wirkung nach von der Zwangsbetriebsvereinbarung verschieden sind (s. o. § 16 II).

2) Flatow § 93 Anm. 6. Zum gleichen Ergebnis gelangt Kaskel, § 322, auf Grund der Annahme, daß alle Gerichtsbarkeit in öffentlich-rechtlichen Betriebsstreitigkeiten den Arbeitsgerichten schlechthin übertragen sei, auch soweit solche Uebertragung nicht durch den ausdrücklichen Wortlaut des § 2 Z. 5 gedeckt sei.

Rechtsmittel des allgemeinen Verwaltungsrechtes stehen für Klagen aus einer Betriebsvereinbarung nicht zur Verfügung. Sie können kraft eines öffentlich-rechtlichen Grundsatzes nur dann beschritten werden, wo eine solche Möglichkeit vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist[1]). Das ist, abgesehen von dem schon behandelten Fall des § 93 BRG., weder reichs- noch landesrechtlich geschehen.

Die Erzwingbarkeit eines Anspruches aus der Betriebsvereinbarung im Klagewege scheitert also daran, daß nach geltendem Rechte ein Rechtsweg unmittelbar nicht gegeben ist, daß nur auf einem Umweg (§ 93 BRG.) das Arbeitsgericht auch zur Entscheidung über Streitigkeiten aus einer Betriebsvereinbarung berufen sein kann, daß diese Entscheidung aber dann nicht mit Gewalt durchgesetzt werden kann.

II. Ist der Weg der Klage ausgeschlossen, so ist zu prüfen, ob sich nicht vielleicht auf anderen Wegen eine zwangsweise Durchsetzung der Rechte aus der Betriebsvereinbarung erreichen läßt.

1. Soweit es sich um Pflichten des Arbeitgebers handelt, fehlt es in der Tat an Zwangsmitteln, durch die die Erfüllung dieser Pflichten hinreichend gewährleistet wäre.

Einen sehr schwachen Schutz bieten die §§ 95, 99 BRG. Danach macht sich der Arbeitgeber strafbar, wenn er vorsätzlich seine Arbeitnehmer in der Ausübung der gesetzlichen Betriebsvertretung beschränkt. Solche Beschränkung in der Ausübung ist aber noch nicht darin zu finden, daß der Arbeitgeber auf die Beschwerden der Betriebsvertretung nicht eingeht, sondern nur darin, daß er dieser überhaupt keine Gelegenheit gibt, ihre Anträge bei ihm vorzubringen[2]).

Die Erfüllung der Rechte der Belegschaft aus der Betriebsvereinbarung ist also allein in den Willen des Arbeitgebers gelegt. Es bleibt der Belegschaft höchstens die Möglichkeit, zu versuchen, diesen Willen des Arbeitgebers durch Drohung mit Rücktritt von der Betriebsvereinbarung (s. o. § 22 III) und dann folgenden Arbeitskämpfen in vertragsmäßige Bahnen zu lenken.

2. Nicht viel besser ist in dieser Hinsicht der Arbeitgeber gestellt. Seine Ansprüche gegen die Belegschaft auf Unterlassung eines Arbeitskampfes in bezug auf die durch Betriebsvereinbarung geregelten Fragen sind mangels Zulässigkeit des Rechtsweges nicht, wie im Falle des § 890 ZPO., durch die Androhung einer Verurteilung zu Geldstrafe oder Haft ge-

1) Vgl. § 50 des preuß. Landesverwaltungsgesetzes.

2) a. M, anscheinend Flatow § 66 Z. 3 Anm. 50.

Androhung einer Verurteilung zu Geldstrafe oder Haft gesichert, ganz abgesehen davon, daß die Vollstreckung gegenüber der Belegschaft, also der juristischen Teilperson ohne Vermögensrechtsfähigkeit, schon der Natur der Sache nach unmöglich ist. Auch hier ist also die Erfüllung der Vertragspflichten der Vertragstreue der Belegschaft überlassen.

Soweit freilich die Verletzung der Pflichten vom Betriebsrat ausgeht, macht dieser sich einer gröblichen Verletzung der ihm nach § 66 Z. 3, 4; 78 Z. 1 BRG. obliegenden Amtspflicht schuldig, und der Arbeitgeber könnte bei dem Arbeitsgericht gemäß § 41 BRG. mit Aussicht auf Erfolg einen Antrag auf Auflösung des Betriebsrates stellen. Daneben besteht für den Arbeitgeber auch die Möglichkeit zivilrechtlicher Schadensersatzklagen gegen die Betriebsvertretung. Die Ansprüche könnten nicht auf § 823 II BGB. gestützt werden, da die hier in Frage kommenden Vorschriften des BRG. nicht als Schutzvorschriften aufzufassen sind[1]), sondern nur auf § 826 BGB.

III. Nur in einem einzigen Falle hat das Gesetz sich mit der Möglichkeit der Verletzung von Pflichten aus der Betriebsvereinbarung eingehend beschäftigt, nämlich bei der Richtlinienvereinbarung über die Einstellung von Arbeitnehmern der Gruppe gemäß § 78 Z. 8 BRG. Um die Befolgung der darin aufgestellten Grundsätze zu gewährleisten, ist ein besonderes Verfahren vorgesehen. Wird nämlich gegen die Richtlinien verstoßen, indem ein Arbeitnehmer eingestellt wird, der den geforderten Voraussetzungen nicht genügt, so kann der Gruppenrat innerhalb von fünf Tagen nach Kenntnis von dem Verstoß, jedoch nicht später als 14 Tagen nach dem Dienstantritt des Eingestellten, Einspruch bei dem Arbeitgeber erheben (§ 82 I BRG.). Einigt man sich bei den nun folgenden Verhandlungen mit dem Arbeitgeber nicht, so kann der Gruppenrat binnen 3 Tagen nach Beendigung der Verhandlungen das Arbeitsgericht anrufen (§ 82 III BRG. in der Fassung des § 112 Z. 5 Arb.G.G.). Bejaht das Arbeitsgericht in seiner Entscheidung den Verstoß gegen die Richtlinien, so kann es zugleich aussprechen, daß das Arbeitsverhältnis mit dem richtlinienwidrig Eingestellten als durch die Entscheidung zum nächsten gesetzlichen Kündigungstermin aufgelöst anzusehen ist (§ 83 BRG.).

Zwangsmittel dafür, daß der Arbeitgeber die Entlassung nun auch wirklich durchführt, bestehen allerdings auch hier nicht. Auch hier hängt letzten Endes die praktische Bedeutung der Richtlinienvereinbarung von der Loyalität des Arbeitgebers ab[1]).

1) Kaskel S. 291; Feig-Sitzler § 69 Anm. 2; Nipperdey in J.W. 1925 S. 269.
2) Kaskel S. 108; Aubele NZfA. 1924 Sp. 545.

§ 24.

Die obligatorische Betriebsvereinbarung als Vertrag zugunsten Dritter.

Ist nach den Ausführungen des § 24 die praktische Bedeutsamkeit der obligatorischen Betriebsvereinbarung oft dadurch in Frage gestellt, daß die Parteien nicht gewillt sind, sie zu befolgen, so kann doch nach einer anderen Richtung hin die obligatorische Betriebsvereinbarung auch praktisch von Erheblichkeit sein, soweit es sich um Verbindlichkeiten des Arbeitgebers handelt. Aus dem Wesen der Betriebsvereinbarung als einer Gesamtvereinbarung folgt, daß an jeder ihrer Bestimmungen der einzelne Arbeitnehmer mit interessiert ist. Es liegt deshalb in der Natur jeder Betriebsvereinbarung[1]), daß eine Verpflichtung, deren Erfüllung der Arbeitgeber der Belegschaft verspricht, stets zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers getroffen ist und gleichzeitig ein selbständiges Recht jedes betriebsangehörigen Arbeitnehmers begründen soll. Ist z. B. in einer Betriebsvereinbarung gesagt, der Arbeitgeber habe für Waschgelegenheit im Betriebe zu sorgen oder gewisse Vorsichtsmaßregeln gegen Unfälle zu treffen, so ergibt der Sinn und Zweck solcher Bestimmungen, daß auch der einzelne Arbeitnehmer ein Recht auf Benutzung bzw. Anbringung der Schutzvorrichtungen haben soll. Die Betriebsvereinbarung ist insoweit als Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB. zu beurteilen.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber ist, wenn es auch einem öffentlich-rechtlichen Vertrage seine Entstehung verdankt, ein rein privatrechtliches; denn es hat keinerlei öffentlich-rechtliche Befugnisse zum Gegenstand (s. o. § 14). Daß ein öffentlich-rechtlicher Akt in dieser Weise auch privatrechtliche Rechtsverhältnisse erzeugt, ist in Wissenschaft und Praxis anerkannt. Die heute herrschende, durch die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts begründete Ansicht nimmt an, daß aus einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis unmittelbar privatrechtliche Rechte und Pflichten entstehen können[2]). So kann

1) Nicht so jedes Tarifvertrages; Vergl. Kaskel S. 47.

2) RGE. i. Z. S. Bd. 22 S. 288; Bd. 75 S. 276 ff.; Bd. 77 S. 195; Bd. 79 S. 178 ff.; Bd. 92 S. 197 ff.; Bd. 107 S. 324; Bd. 108 S. 394; Bd. 118 S. 371. Apelt S. 132; vergl. auch Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I S. 121, 2. Auflage, der von einem Umschlag der Rechtsverhältnisse oder Rechtsbeziehungen spricht, Fleiner Institutionen, S. 60 Anm. 29; a. M. neuerdings Hermann in DJZ. 1927 S. 880. Vgl. als weiteres Beispiel die §§ 32 II und 44 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum.

auch hier an der privatrechtlichen Natur des aus der öffentlich-rechtlichen Betriebsvereinbarung abgeleiteten Anspruches des einzelnen Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber kein Zweifel sein.

Dieses Recht untersteht deshalb den §§ 328 ff. BGB. Neben dem einzelnen Arbeitnehmer hat, wie es für die Betriebsvereinbarung selbstverständlich ist, auch die Belegschaft ein Recht, die Leistung an den einzelnen Arbeitnehmer zu fordern (§ 335 BGB.). Dem Arbeitgeber stehen andererseits die Einwendungen aus dem Vertrage auch gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer zu (§ 334 BGB.); er braucht also bei Verletzung der Friedenspflicht durch die Belegschaft auch die Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers aus der Betriebsvereinbarung nicht zu erfüllen, sei es, daß er sich dabei auf sein Zurückbehaltungsrecht oder auf seinen vollzogenen Rücktritt vom Vertrage stützt.

Eine weitere Folge der privatrechtlichen Natur dieses Rechtes des einzelnen Arbeitnehmers aus der Betriebsvereinbarung ist, daß diese Rechte vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht werden können[1]). Die ergehenden Entscheidungen sind, wie alle anderen Urteile, vollstreckbar.

Die Erzwingbarkeit einer obligatorischen Betriebsvereinbarung, die die Belegschaft nicht erreichen kann, ist somit auf anderem Wege für den einzelnen Arbeitnehmer möglich, weil für diesen aus der Betriebsvereinbarung Rechte gemäß § 328 BGB. erwachsen. In diesem Falle besteht ein hinreichender Ersatz für die der Gesamtheit versagten Befugnisse, und die obligatorische Betriebsvereinbarung kann damit die größte praktische Bedeutung erlangen.

VI. Abschnitt.

Mängel einer Betriebsvereinbarung.

§ 25.

Allgemeines.

I. Wenn in diesem Abschnitt von Mängeln einer Betriebsvereinbarung gesprochen wird, so soll darunter jeder Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift verstanden werden, sei es, daß dieser Mangel den abschließenden Parteien anhaftet oder den Hergang bei der Entstehung oder den Inhalt der Betriebs-

1) Vgl. Flatow Betr. V. S. 64; RGE. Bd. 73 S. 105 ff. Die Zuständigkeit des Arb.-G. besteht auf Grund ausdehnender Auslegung des § 2 Z. 2 Arb. G. G.

vereinbarung betrifft. Das Problem, das nun hierbei entsteht, ist folgendes: In welcher Weise beeinflussen solche Mängel die Wirkung einer Betriebsvereinbarung?

Ganz allgemein kann ein Rechtsakt, wenn er irgend welche Fehler aufweist, nichtig, relativ nichtig, anfechtbar oder unangreifbar wirksam sein.

Welche dieser vorher genannten Folgen eintritt, das hängt von der Rechtsnatur der verletzten Vorschrift ab. Es sind deshalb alle Mängel, die sich bei einer Betriebsvereinbarung denken lassen, im einzelnen daraufhin zu untersuchen, ob durch sie die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung in irgendeiner Weise in Frage gestellt wird.

Die sich hier bietenden Möglichkeiten sollen unter drei Gesichtspunkten zusammengefaßt werden. Es sollen zunächst Mängel, die in der Person der abschließenden Parteien liegen, dann Mängel des Verfahrens, insbesondere Mängel bei der Bildung oder Erklärung des Willens der bei der Betriebsvereinbarung beteiligten Parteien, und endlich inhaltliche Mängel einer Betriebsvereinbarung behandelt werden.

Das sich bei den einzelnen Fragen herausstellende Ergebnis ist in der Regel bei der obligatorischen und normativen Betriebsvereinbarung das gleiche. Die Unterschiede zwischen beiden bestehen ja nicht in der Art des Zustandekommens, sondern in der Verschiedenheit ihrer Wirkungen. Diese letztere rechtfertigt aber nicht eine getrennte Behandlung hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine Wirkung eintritt.

Dagegen weist die Zwangsbetriebsvereinbarung von der freiwillig vereinbarten mancherlei Besonderheiten hinsichtlich der Frage der Mängel auf. Unter Zwangsbetriebsvereinbarungen sind dabei wie stets im Laufe der Untersuchung alle Betriebsvereinbarungen zu verstehen, deren Geltung nicht auf das Einverständnis der Parteien, das ja vielleicht auch erst vor dem Schlichtungsausschuß erzielt wurde, sondern auf den Spruch der Schlichtungsbehörden zurückzuführen ist, sei es, daß dieser Spruch ohne weiteres verbindlich ist (§ 75 BRG.) oder erst für verbindlich erklärt werden muß. Diese Besonderheiten sind einmal in der verschiedenen rechtlichen Natur beider Rechtsakte begründet: Während die freiwillige Betriebsvereinbarung Vereinbarung oder Vertrag ist, stellt die Zwangsbetriebsvereinbarung einen einseitigen Verwaltungsakt dar[1]), eine Tatsache, die teilweise eine verschiedene rechtliche Behandlung zur Folge haben könnte. Darüber hinaus wirft aber die Zwangsbetriebsvereinbarung noch eine Reihe weiterer

1) Dersch NZfA. 1923 S. 282 ff.; Kaskel S. 352.

Fragen auf, die bei der freiwillig zustande gekommenen nicht denkbar sind; diese Verschiedenheiten sollen deshalb in einem besonderen zweiten Teile berücksichtigt werden.

II. Bei der Entscheidung der Frage, welche Folgen durch die Mängel einer Betriebsvereinbarung hervorgerufen werden, können wir uns auf positive Gesetzesvorschriften nur in sehr wenigen Fällen stützen. In der Mehrzahl der Fälle müssen wir die Antwort auf die sich ergebenden Fragen den allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechtes entnehmen. Daß hierauf die Vorschriften des BGB. nur mit größter Vorsicht anzuwenden sind, wurde bereits oben im § 14 nachgewiesen. Ganz besonders gilt das für die Frage der Mängel. Gebietend tritt hier gegenüber dem Privatrecht im öffentlichen Recht das Erfordernis der Rechtsbeständigkeit öffentlich-rechtlicher Akte hervor. Im Rechtsleben kommt im Vergleich zum privaten Rechtsgeschäft dem öffentlich-rechtlichen Akt eine überragende Bedeutung zu. Bei der Autorität, die die Träger öffentlicher Rechte und ihre Organe bei Ausübung des Amtes genießen, erwartet man, daß ihre Handlungen dem Rechte entsprechen; „die obrigkeitliche Gewalt, die in dem Akt erscheint, bezeugt sich selbst als rechtmäßig"[1]). Mit ihrer Geltung müssen die von den Akten betroffenen Personen rechnen können. Deren Zahl ist hier weit größer als beim Privatrechtsgeschäft, weil der öffentlich-rechtliche Akt sich seinem Gegenstand nach auf weit mehr Personen erstreckt, als es ein privates Rechtsgeschäft vermag. Aber auch nicht unmittelbar beteiligte Privatpersonen — und das ist vielleicht der gewichtigste Grund — haben regelmäßig an der Fortdauer der Regelung, die meist auch für das wirtschaftliche Leben von ausschlaggebender Bedeutung ist, ein hohes Interesse. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß das öffentliche Recht der Ausgestaltung der Rechtsbeständigkeit seiner Akte ganz besonders Rechnung tragen muß.

I. Teil.

Mängel einer freiwillig zustandegekommenen Betriebsvereinbarung.

§ 26.

Mängel in der Person der Parteien.

I. Bei jeder Betriebsvereinbarung müssen auf der einen Seite der Arbeitgeber und auf der anderen Seite die Arbeitnehmerschaft bzw. eine Gruppe als Partei beteiligt sein.

1) Otto Mayer I S. 95; Kormann S. 217.

Soweit in dem Betriebe eine Betriebsvertretung besteht, muß, wie wir oben § 15 sahen, die Arbeitnehmerschaft durch diese vertreten sein. Eine Betriebsvereinbarung, die, obwohl eine Betriebsvertretung vorhanden ist, durch besondere von der Belegschaft gewählte Vertreter abgeschlossen wird, ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Gebot kraft des allgemein gültigen § 134 BGB. nichtig. In gleicher Weise ist eine Betriebsvereinbarung für nichtig zu halten, wenn Arbeitgeber eine Personenmehrheit ist und diese nicht durch die nach § 14 BGR. bezeichneten Personen vertreten ist. Man könnte in beiden Fällen die Nichtigkeit auch auf relative Unmöglichkeit gründen insofern, als nichtberechtigte Repräsentanten einer Personengesamtheit hier öffentlich-rechtliche Befugnisse wahrnehmen wollen, die sie überhaupt nicht ausüben können, weil das Gesetz ihnen diese Fähigkeit versagt[1]).

II. Eine Betriebsvereinbarung kann auch daran leiden, daß den abschließenden Parteien die Zuständigkeit fehlt.

1. Auf Arbeitnehmerseite kann es vorkommen, daß eine Betriebsvertretung die Betriebsvereinbarung abschließt, obwohl nach den Ausführungen zu § 15 nur ein anderes Organ dazu berechtigt wäre, z. B. es schließt der Arbeiterrat eine Betriebsvereinbarung ab über Arbeitsbedingungen, für deren Regelung nur der Betriebsrat zuständig wäre. In diesem Falle liegt sachliche Unzuständigkeit vor; die betreffende Betriebsvertretung ist ihrer Art nach unzuständig, derartige Fragen durch Betriebsvereinbarung zu regeln. Hier nimmt die herrschende Meinung an, daß solche öffentlich-rechtlichen Akte nichtig sind[2]). Das gilt auch für die Betriebsvereinbarung[3]).

In gleicher Weise ist zu entscheiden, wenn die Betriebsvertretung örtlich unzuständig ist. Der Fall wird sich praktisch etwas häufiger ereignen bei den nach § 61 BRG. errichteten Sondervertretungen.

2. Nichtigkeit der Betriebsvereinbarung tritt auch ein, wenn auf Arbeiterseite eine Körperschaft des öffentlichen Rechts steht (§ 14 I Z. 2 BRG.) und hier eine örtlich oder sachlich unzuständige Behörde handelt.

III. Auch innerhalb der Zuständigkeit der abschließenden Organe der Arbeitnehmerschaft sind noch Mängel denkbar.

1. Es kann die gesetzliche Betriebsvertretung unvorschriftsmäßig besetzt sein, sei es, daß sie aus einem ungesetz-

1) Vgl. Kormann S. 242.

2) Laband I S. 182; Otto Mayer I S. 95; Kormann S. 247; Nußbaum Prozeßhandlungen S. 22; a. M. Opitz Arb. R. 1925, Sp. 429.

3) Flatow Betr.-V. 23; Hiller S. 51.

lichen Wahlverfahren hervorgegangen ist, daß einzelne Mitglieder überhaupt ihren Voraussetzungen nach unfähig sind, das Amt eines Betriebsrates zu bekleiden oder daß bei dem Abschluß der Betriebsvereinbarung Betriebsratsmitglieder mitwirken, die aus dem Betriebsrate bereits ausgeschieden sind oder ihm überhaupt nicht angehört haben.

Hinsichtlich der Mängel des Wahlverfahrens und der Wählbarkeitsvoraussetzungen ist noch eine Vorfrage zu beantworten, wann nämlich solche Mängel gerügt werden und so überhaupt für die Gültigkeit der Erlangung des Amtes in der Betriebsvertretung von Erheblichkeit sein können. Für Fehler, die bei den Wahlen zum Betriebsrat unterlaufen, bestimmt § 19 der Wahlordnung zum BRG., daß die Gültigkeit der Wahlen nur während der Dauer des Aushanges des Wahlergebnisses, die nach § 18 zwei Wochen beträgt, angefochten werden kann. Aus dieser Vorschrift ist ersichtlich, daß zunächst Mängel des Wahlverfahrens, sofern innerhalb dieser Frist keine Beanstandung erfolgt, auch die Gültigkeit der Beschlüsse der aus solcher unrechtmäßigen Wahl hervorgegangenen Betriebsratsmitglieder nicht berühren. Diese Ausschlußfrist gilt nach herrschender Meinung auch für die im § 20 der W.O. besonders erwähnten wesentlichen Mängel des Wahlverfahrens, da § 19 die gemeinsame Vorschrift für beide Fälle der Wahlanfechtung nach § 20 und § 21 der W.O. enthält[1]). Zweifelhaft ist dagegen, ob sich der § 19 auch auf die im § 21 W.O. erwähnten Mängel der Wählbarkeitsvoraussetzungen bezieht. Sofern der Gewählte inzwischen die Wählbarkeit erlangt hat, § 21 W.O., ist das zugegeben. Im übrigen muß die Frage, wenn auch der § 19 seinem Wortlaut nach die Mängel der Wählbarkeit umfaßt, aus einer anderen Erwägung heraus verneint werden[2]). Nach § 39 Abs. I führt der Verlust der Wählbarkeit ipso iure das Erlöschen der Mitgliedschaft in der Betriebsvertretung herbei; demnach ist also derjenige, bei dem die Wählbarkeitsvoraussetzungen nie gegeben waren, auch niemals Betriebsratsmitglied geworden. Diese Folgerung des § 39 des BRG. kann auch nicht durch den § 19 der Wahlordnung beseitigt sein, da diese nur auf Grund der im § 25 BRG. erteilten Ermächtigung vom Reichsarbeitsminister mit Zustimmung des 28er Ausschusses erlassen worden ist, diese Ermächtigung sich aber nur auf die Ausgestaltung des Wahlverfahrens, nicht auf eine Abänderung des BRG. bezog.

1) Flatow Anm. I vor § 19 Wahl. O.; Feig-Sitzler Anm. 1 zu § 19 Wahl. O. RArbG. in JW. 1928, S. 2924.

2) Flatow Betr. V. S. 25; Komm. zum BRG. Anm. 1 vor § 19 W. O.; Hiller S. 51 RArbG. aaO.

Soweit nach diesen Ausführungen ein Mangel nicht mehr gerügt werden kann, hat er auf die Wirkung der Betriebsvereinbarung keinen Einfluß.

Nach Beantwortung dieser Vorfrage ist auf die einzelnen Möglichkeiten einer unvorschriftsmäßigen Besetzung der Betriebsvertretung im einzelnen einzugehen. Wird die Wahl sämtlicher Mitglieder wegen Mängel des Wahlverfahrens, oder weil bei sämtlichen Mitgliedern die Wahlvoraussetzungen fehlten, angefochten, so war in diesem Betriebe überhaupt keine Betriebsvertretung vorhanden. Was sich so nannte, hatte also gar nicht die Fähigkeit, den Willen der Arbeitnehmerschaft zu repräsentieren. Ihre Beschlüsse, die darauf gerichtet waren, die Funktionen der Betriebsvertretung wahrzunehmen, zielten auf etwas rechtlich Unmögliches und waren deshalb nichtig[1]). Dasselbe Schicksal teilt demgemäß die von einer solchen Betriebsvertretung abgeschlossene Betriebsvereinbarung.

Fehlte nicht sämtlichen auf Arbeitgeberseite an dem Abschluß der Betriebsvereinbarung Beteiligten die Eigenschaft als Vertreter der Belegschaft, sondern nur einigen, die z. B. nicht die Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 20, II BRG. erfüllen oder bereits aus dem Betriebsrat ausgeschieden waren, so muß auch hier absolute Nichtigkeit eintreten. Es kann bei der Frage der Gültigkeit der von diesem Kollegium gefaßten Beschlusse auch nicht darauf ankommen, ob die Stimmen der Nichtzugehörigen irgendwie von Einfluß auf das Ergebnis der Abstimmung sein konnten[2]). Selbst, wenn man das verneinen müßte, so steht ja damit noch keineswegs fest, daß auch bei ordnungsmäßiger Besetzung derselbe Beschluß zustandegekommen wäre. Es wäre doch stets mit der Möglichkeit zu rechnen, daß bei anderer Besetzung in der Beratung noch andere Gesichtspunkte hätten angeführt werden können und daß dann auch die Abstimmung einen ganz anderen Ausgang hätte nehmen können. Man wird deshalb ohne jede Einschränkung derartige Beschlüsse und demgemäß auch die darauf beruhenden Betriebsvereinbarungen für nichtig halten müssen[3]).

2. Nichtig ist nach diesen Darlegungen eine Betriebsvereinbarung auch dann, wenn das sie abschließende Sonderorgan der Belegschaft in vertretungslosen Betrieben nicht auf gesetzmäßige Weise (s. o. § 16, II, 2) zustandegekommen war.

---

1) Kormann S. 232 RArbG. in JW. 1928, S. 2925.
2) So Flatow Betr. V. S. 26.
3) Kormann S. 246; W. Jellinek S. 64 und für den vorliegenden Fall RGE. Bd. 116, S. 9; anders für das Staatsrecht § 5 Z. 4—5 Reichswahl-G. und teilweise die von Lammers JW. 1829, S. 62 zitierten Quellen.

III. Am Schlusse des § muß demnach festgestellt werden, daß hinsichtlich der Parteien und der sie vertretenden Organe alle Erfordernisse gewahrt sein müssen und daß hierbei auftretende Mängel unfehlbar die Nichtigkeit der Betriebsvereinbarung herbeiführen.

§ 27.

Mängel bei der Entstehung einer Betriebsvereinbarung, insbesondere Willensmängel.

I. Von den Mängeln des Verfahrens, die die Gültigkeit einer Betriebsvereinbarung in Frage stellen können, kommen von vornherein nur solche in Frage, die das Verfahren bei der Bildung des Willens oder diesen Willen selber betreffen oder die darin bestehen, daß sie eine vorgeschriebene Form nicht innehalten. Alle anderen Mängel scheiden daher von der Betrachtung aus.

Ist die erforderliche Verkündung normativer Betriebsvereinbarungen unterblieben, so ist die Betriebsvereinbarung nicht nichtig, aber noch nicht in Kraft getreten; ihre Wirkung ist aufgehoben bis zu dem Zeitpunkt, wo diese Verkündung erfolgt. Dieser Satz ist die Folge des heute geltenden Publikationserfordernisses einer Rechtsvorschrift (s. o. § 4 II 3b).

II. Verfahrensmängel bei der Willensbildung sind nur dort denkbar, wo die Willensbildung als selbständiger Akt in äußere Erscheinung tritt, d. h. dort, wo mehrere Personen die Arbeitnehmerschaft oder den Arbeitgeber bilden.

1. Ist der Arbeitgeber keine Einzelperson, und handelt es sich um Personenmehrheiten des privaten Rechts (§ 14 Z. 1 BRG.), so ist die Willensbildung, die nur das Verhältnis der mehreren Personen untereinander angeht, regelmäßig unerheblich für die Wirksamkeit des nach außen hin vorgenommenen Rechtsaktes, hier kommt es nur darauf an, ob die handelnden Personen Vertretungsmacht für die Personenmehrheit besaßen. Ist der Arbeitgeber dagegen keine Einzelperson, und handelt es sich um Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 14 Z. 2 BRG.), so sind hier Fehler bei der Bildung dieses Willens nach den Regeln des fehlerhaften Staatsaktes zu entscheiden.

2. Was die Bildung des Willens auf Arbeitgeberseite anbelangt, so haben wir hier, soweit der Abschluß einer Betriebsvereinbarung durch die Betriebsvertretung erfolgt, eine ausdrückliche Regelung im § 32, § 55 BRG. Daß dieser § 32 auch auf Beschlüsse der Sondervertreter in vertretungslosen Betrieben auszudehnen ist, wurde schon an anderer Stelle (o. § 16 III) ausgeführt.

Was geschieht nun, wenn, obwohl nach § 32 kein Beschluß zustandegekommen ist, dennoch dem Arbeitgeber erklärt wird, die Betriebsvertretung habe der Betriebsvereinbarung zugestimmt, ist dann eine gültige Betriebsvereinbarung entstanden? Das muß in Abrede gestellt werden. Nach dem klaren Wortlaut des § 32 BRG. liegt ein gültiger Beschluß nicht vor; es muß daher in der Regel solche Erklärung als unrichtige Mitteilung bedeutungslos sein[1]). Eine Ausnahme muß aber gelten, wenn der Vorsitzende des Betriebsrates oder sein Stellvertreter dem Arbeitgeber die Zustimmung zu der Betriebsvereinbarung erklärt. Nach § 28 BRG. ist der Vorsitzende zur Vertretung des Betriebsrates gegenüber dem Arbeitgeber befugt; seine Erklärungen binden also den Betriebsrat. Das muß nach der Fassung des § 28 selbst dann angenommen werden, wenn der Vorsitzende des Betriebsrates seine Macht mißbraucht, indem er den gefaßten Beschlüssen zuwiderhandelt; denn nach außen hin gilt ja die Erklärung als solche des Betriebsrates[2]). Eine so zustandegekommene Betriebsvertretung kann auch nicht etwa wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB., der über das Bürgerliche Recht hinaus allgemeine Geltung beanspruchen kann, nichtig sein. Denn daß nur bei dem Abschluß gegen die guten Sitten verfahren wird, begründet allein keine Nichtigkeit, vielmehr muß schon nach Bürgerlichem Recht der Inhalt des Geschäftes, um den Tatbestand des § 138 zu erfüllen, von der sittenwidrigen Handlung beeinflußt sein[3]). Sofern dagegen der Arbeitgeber die Erklärung im Einverständnis mit dem Vorsitzenden oder auch nur in Kenntnis von dem entgegengesetzten Beschluß der Betriebsvertretung entgegengenommen hat, wäre ihm der Vorwurf eines arglistigen Verhaltens zu machen. Welche Mittel der Arbeitnehmerschaft in diesem Falle zu Gebote ständen, ist weiter unten (III 2c) bei der Frage der Willensmängel zu untersuchen.

III. Mit diesen letzten Erörterungen haben wir schon das Gebiet der Willensmängel, die beim Abschluß einer Betriebsvereinbarung vorkommen können, gestreift. Dieses soll nun im Zusammenhang untersucht werden.

1) Die Entscheidungen des RG. vom 18. 1. und 25. 2. 1927 in DJZ. 1927, S. 950, 951 stehen dem nicht entgegen, sie schließen nur eine gerichtliche Nachprüfung der Gültigkeit aus Gründen der öffentlich-rechtlichen Natur der Beschlüsse aus und überlassen die Feststellung der Nichtigkeit der Betriebsvertretung selber.

2) Kaskel S. 297 Anm. 4; Dersch Anm. 3 d zu § 26; Hiller S. 52; a. M. Nörpel Betriebsrätepraxis I zu § 28; Flatow Anm. 1 zu § 28, vgl. aber auch RG. NZfA. 1926, Sp. 376.

3) Ennecerus § 178 II, 1 und die daselbst angeführten RGE.; dann wäre ja ein durch Drohung oder arglistige Täuschung zustandegekommenes Rechtsgeschäft nichtig, was dem § 123 BGB. widerspräche.

1. Zunächst erhebt sich die Frage, welche Folgen Mängel in der Geschäftsfähigkeit der Parteien für die Wirkung der Betriebsvereinbarung haben.

Grundsätzlich gelten für die Geschäftsfähigkeit im öffentlichen Recht dieselben Vorschriften wie nach Bürgerlichem Recht[1]); doch kann dieser Grundsatz, (wie das schon der § 83 I R.Abg.O. zum Ausdruck bringt), nur insoweit gelten, als es sich dabei um öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen und nicht von Trägern eines öffentlichen Amtes handelt. Denn hier stellt das öffentliche Recht wieder besondere Forderungen nach Rechtssicherheit. Danach muß eine in amtlicher Eigenschaft abgegebene Willenserklärung bei beschränkter[2]) und selbst bei völliger Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden als voll wirksam behandelt werden[3]).

Diese Sätze sind nun auf die Betriebsvereinbarung anzuwenden. Da der Arbeitgeber nach der hier vertretenen Auffassung (oben § 13) nicht als öffentlich-rechtliches Organ anzusehen ist, das gegenüber der Arbeitnehmerschaft Funktionen wahrzunehmen hätte, so braucht er zu der Betriebsvereinbarung volle Geschäftsfähigkeit[4]). Ist er geschäftsunfähig, so ist die Betriebsvereinbarung nichtig; ist er dagegen in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt, so kommt hier der § 112 BGB. zur Anwendung. Hat der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den beschränkt Geschäftsfähigen zum Betriebe des Erwerbsgeschäfts ermächtigt, so ist dieser für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Zu diesen würde auch der Abschluß einer Betriebsvereinbarung gehören. Hat dagegen der gesetzliche Vertreter keine generelle Ermächtigung erteilt, so würde die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung von der Genehmigung des Vertreters abhängig sein (§ 108 BGB.).

Für das einzelne Betriebsratsmitglied dagegen, das bei der Mitwirkung zur Betriebsvereinbarung in Ausübung eines Amtes (§ 35 BRG.) handelt (s. o § 13), kommt es auf Geschäftsfähigkeit nicht an[5]), so daß auch eine Erklärung des Betriebsrates, die im Zustande sinnloser Bezechtheit abgegeben wäre, zu einer gültigen Betriebsvereinbarung führen würde.

2. Verfolgen wir nun die Willensmängel des BGB., die bei Abgabe der einzelnen Willenserklärungen vorliegen können, auf ihre Anwendbarkeit für die Betriebsvereinbarung.

---

1) Vgl. § 83 I R. Abg.O.; Kormann S. 276; RG. JW. 1917 S. 226.
2) So schon § 810, II 18 ALR.
3) Apelt S. 215; W. Jellinek S. 59; a. M. Kormann S. 290, der nur bei beschränkter Geschäftsfähigkeit über solche Mängel hinwegsehen will.
4) a. M. naturgemäß Flatow Betr.-V. S. 19 Anm. 32.
5) Flatow Betr.V. S. 21.

a) Praktisch selten wird die Anwendbarkeit der §§ 116 bis 118 im öffentlichen Recht sein. Daß eine Mentalreservation (§116 BGB.), bei der sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, den Erklärenden dennoch wirksam bindet, muß erst recht für das öffentliche Recht gelten. Selbst wenn die Gegenpartei diesen inneren Vorbehalt kannte, muß anders als nach § 116 Satz 2 BGB. die Willenserklärung gültig sein; denn im öffentlichen Recht tritt aus Gründen des allgemeinen Interesses der Wille hinter der Erklärung weit mehr zurück als im Privatrecht. Aus gleichen Gründen müssen auch Betriebsvereinbarungen, die im Einverständnis beider Parteien nur zum Schein abgeschlossen werden und wie Willenserklärungen bei einer Betriebsvereinbarung, die nicht ernstlich gemeint sind, entgegen den §§ 117 und 118 BGB. als voll wirksam behandelt werden[1]). Eine andere Ansicht würde ja auch zu unannehmbaren Folgen für die einer Betriebsvereinbarung unterstehenden Personen führen, besonders dann, wenn es sich um normative Betriebsvereinbarungen handelt.

b) Auch der Irrtum kann nicht in dem Umfange zur Anfechtung berechtigen, wie dies nach den §§ 119, 120 BGB. der Fall ist[2]). Die Bedeutsamkeit der Erklärung gestattet hier nicht, daß der einzelne seinen falsch geäußerten oder gar nur falsch motivierten Willen später durch Anfechtung berichtigt. Soweit eine normative Betriebsvereinbarung in Frage kommt, ist die Rechtslage keine andere wie bei anderen öffentlichen Abstimmungen. Auch hier ist meines Wissens noch nicht behauptet worden, daß z. B. Abgeordnete, die zu Wahlgängen eiligst in den Sitzungssaal gerufen werden, hier die Reihenfolge der Anträge verwechseln, entgegen ihrem vorgefaßten Entschluß mit „Ja" stimmen und so den Beschluß durchbringen, später, wenn sie ihren Irrtum erfahren, den Beschluß anfechten könnten. Ebenso steht es in einem anderen Beispiel: Bei der Wahl zu einem Parlament erkennt eine Reihe von Abstimmenden nachträglich, daß sie das Kreuz auf dem Stimmzettel in ein anderes Feld gesetzt haben, als sie beabsichtigten. In allen solchen Fällen erfordert eben das öffentliche Interesse an der Rechtsbeständigkeit öffentlich-rechtlicher Akte, daß der Anfechtungsmöglichkeit eine engere Grenze als im Bürgerlichen Recht gezogen wird. Man hat deshalb für einseitige Verwaltungsakte den Satz aufgestellt, daß eine Anfechtung zulässig sei bei Akten, die gegen das Gesetz verstoßen, wenn hier ein Irrtum

1) a. M. anscheinend Hiller S. 53.

2) a. M. Laband, DJZ, 1907 S. 207; Hubrich Arch. f. ö. R. Bd. 22 S. 361; Dersch Schl.V.O. S. 165; Hiller S. 53; Flatow S. 27; RGE, Bd. 83 S. 433 und anscheinend auch Apelt S. 217.

obwaltete, der Tatsachen betrifft, bei deren Kenntnis die Behörde so nicht handeln durfte[1]). Für zweiseitige öffentlichrechtliche Akte und insbesondere die Betriebsvereinbarung paßt dieser Grundsatz jedoch ganz und gar nicht, schon deshalb, weil in der Regel besonders materiell rechtliche Voraussetzungen, unter denen zweiseitige Akte ergehen dürfen, nicht vorhanden sind. Formale Mängel aber begründen, wie wir sehen (o. § 26). Nichtigkeit, so daß es einer Anfechtung nicht mehr bedarf.

Deshalb muß man dahin kommen, daß ein Irrtum nicht zur Anfechtung einer Betriebsvereinbarung berechtigt.

c) Dagegen ist die rechtswidrige Drohung wie nach § 123 I BGB ein Anfechtungsgrund auch nach öffentlichem Recht[2])[3]).

Ist eine Partei nicht nur durch Drohung, sondern sogar durch Zwang zur Abgabe der Willenserklärung bewogen worden, d. h. wurde nicht nur psychisch, sondern sogar physisch auf diese eingewirkt, so liegt überhaupt keine Handlung der Partei vor; die mit Gewalt erzwungene Erklärung ist nichtig[4]).

d) In gleicher Weise wie die Drohung berechtigt auch die arglistige Täuschung einer Partei zur Anfechtung der Betriebsvereinbarung[5]). Ueberhaupt wird man für das öffentliche Recht diesen Anfechtungsgrund nicht zu eng fassen dürfen, sondern eine Anfechtung zulassen bei jedem arglistigen Verhalten einer Partei, die auf solchem unlauteren Wege den Abschluß einer Betriebsvereinbarung unter für sie selbst günstigeren Bedingungen erreicht hat[6]). Als unlauter wird man in Anlehnung an die Auslegung des Wortes rechtswidrig in § 123 BGB. jedes Verhalten bezeichnen müssen, bei dem die angewandten Mittel oder der verfolgte Zweck unlauter sind. Daß jede Partei für sich möglichst günstige Arbeitsbedingungen herauszuschlagen sucht, ist kein unerlaubter Zweck. Dagegen ist als unerlaubtes Mittel anzusehen die Bestechung, aber weiter auch der Fall, daß der Arbeitgeber in Kenntnis des ablehnenden Beschlusses des Betriebsrates die der Betriebsvereinbarung zustimmende Erklärung seines Vorsitzenden entgegennimmt (s. o. II). Man

1) So Kormann S. 377 ff., 383; Pr. OVG. Bd. 55, 437.

2) Bemerkt sei, daß die Drohung mit einem Streik nach der heutigen rechtlichen Entwicklung nicht als widerrechtlich anzusehen sein wird (vgl. Kaskel S. 400; Hiller S. 54).

3) Kormann S. 278; Flatow Betr.V. S. 27; W. Jellinek S. 115 nimmt sogar Nichtigkeit an.

4) Kormann S. 297; W. Jellinek S. 114.

5) Dersch Schl.V.O. S. 165; Flatow Betr.-V. S. 27; Hiller S. 53.

6) So auch § 78 II der R. Abg. O.

wird sogar noch weiter gehen können und mit Kormann[1]) auch jede nur objektiv unrichtige Angabe der Gegenseite als Anfechtungsgrund ausreichen lassen[2]).

3. Sollte ein Anfechtungsgrund — denn nur ein solcher kommt hier in Frage — nur gegenüber einem einzelnen Mitglied der Betriebsvertretung gegeben sein, so wird man ohne weiteres auch der gesamten Betriebsvertretung ein Anfechtungsrecht zugestehen müssen,ohne daß es darauf ankommt, ob die anfechtbare Erklärung jenes einzelnen Mitgliedes von Bedeutung war für die Entscheidung des gesamten Betriebsrates[3]).

IV. Als letzter Mangel in zeitlicher Reihenfolge bei der Entstehung einer Betriebsvereinbarung kommt die Verletzung einer Formvorschrift in Betracht. Eine solche besteht, wie im 4. Abschnitt erörtert, nur für die Arbeitsordnung. Diese muß nach § 134a GewO. in Verbindung mit § 104 Z. IV BRG. vom Arbeitgeber und Vorsitzenden unterzeichnet, also schriftlich abgefaßt sein. Die genannten Paragraphen sind als Mußvorschriften für wesentlich halten[4]). Nach allgemeinen Grundsätzen hat jeder Mangel einer wesentlichen Form Nichtigkeit zur Folge[5]). So steht es auch bei der Arbeitsordnung.

§ 28.

Inhaltliche Mängel einer Betriebsvereinbarung.

Die Mängel, die möglicherweise einer Betriebsvereinbarung anhaften, können auch in ihrem Inhalt begründet sein.

I. An erster Stelle ist hier die Möglichkeit zu erwähnen, daß der Inhalt einer Betriebsvereinbarung gegen die Gesetze verstößt. Welche Wirkung hat solche gesetzliche Vorschrift? Das Gesetz gibt uns hierfür einen Anhalt bei der Arbeitsordnung im § 134c I GewO. Danach ist die Arbeitsordnung rechtsverbindlich, soweit sie den Gesetzen nicht zuwiderläuft. Bei gesetzwidrigem Inhalt hat sie also diese Wirkung für die Beteiligten nicht.

Was im § 134c I GewO. für die Arbeitsordnung ausgesprochen ist, gilt für alle Betriebsvereinbarungen. Soweit es sich um obligatorische Betriebsvereinbarungen handelt, ergibt sich die Unwirksamkeit solcher öffentlich-rechtlichen Verträge

1) S. 371.

2) So jetzt die Regelung der RAbgO., § 78 I Z. 2; für das subjektive Erfordernis der Arglist W. Jellinek S. 159; Laband DJZ. 1907 S. 207.

3) Vgl. o. § 26, III, 1.

4) Vgl. Kormann S. 260.

5) Kormann S. 260; Apelt S. 217.

aus der hier anwendbaren Vorschrift des § 134 BGB. Während nach der herrschenden Meinung einseitige öffentlich-rechtliche Akte bei rechtswidrigem Inhalt nur anfechtbar sind[1]), nimmt man bei öffentlich-rechtlichen Verträgen, die gegen das geltende Recht verstoßen, absolute Unwirksamkeit an[2]). Für normative Betriebsvereinbarungen folgt der gleiche Grundsatz aus einer allgemeinen Erwägung. Nach heutigem Staatsrecht bricht das Recht einer weiteren Gemeinschaft das Recht des ihr angehörenden engeren Verbandes (vgl. Art. 13 RV.). Solche sich gegen die größere Gemeinschaft auflehnenden Rechtsbildungen sind nichtig. So muß auch die Betriebsvereinbarung als Rechtserzeugnis der im Vergleich zum Staat engeren Gemeinschaft der im Betriebe tätigen Personen, sofern sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig sein[3]). Zu solchen gesetzwidrigen Vorschriften einer Betriebsvereinbarung würden vornehmlich Abmachungen gehören, die eine Abweichung von Arbeiterschutzvorschriften gestatten, die also z. B. den Arbeitgeber berechtigen würden, seinen Arbeitern den Lohn entgegen dem § 115 GewO. auch in Waren auszuzahlen oder eine tägliche Arbeitszeit von zehn Stunden zu verlangen.

Einer Erörterung der Frage, welche Folgen es hat, wenn eine Betriebsvereinbarung sich in Widerspruch zu einem Tarifvertrag setzt, ist erst dem 7. Abschnitt vorbehalten.

II. Verwandt mit der Nichtigkeit wegen Gesetzwidrigkeit ist auch die nach § 138 BGB. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. Dieser Nichtigkeitsgrund muß gleichfalls auf jedes Rechtsgebiet Anwendung finden; auch Akten des öffentlichen Rechtes, die einen sittenwidrigen Inhalt haben, muß die von ihnen beabsichtigte Wirkung versagt bleiben[4]). Nichtig wären also Bestimmungen in einer Betriebsvereinbarung, wonach die Arbeitnehmer für einen Hungerlohn arbeiten müßten.

III. Nichtig ist weiter eine Betriebsvereinbarung, deren Inhalt auf etwas Unmögliches gerichtet ist[5]). Tritt die Unmöglichkeit erst nach Abschluß der Betriebsvereinbarung ein, so erlischt ihre Wirkung[6]). Die Unmöglichkeit des Inhalts kann auch eine rechtliche sein, soweit dieser Mangel überhaupt nicht schon unter den Gesichtspunkt der §§ 134 BGB., 134c I GewO. fällt. Nichtig ist deshalb auch eine Betriebsvereinbarung, die einen Gegenstand regeln will, der nicht zu den Aufgaben der Belegschaft gehört.

1) Kormann S. 388 ff.
2) Apelt S. 216; Vgl. auch Pr. OVG. Bd. 28 S. 222 (S. 229); Bd. 38 S. 267.
3) Flatow Betr.V. S. 27 und Anm. 9 g zu § 66 Z. 5; Hiller S. 54.
4) Flatow Anm. 4 g zu § 66 Z. 5; Hiller S. 54; a. M. Apelt S. 216.
5) Kormann S. 232, 279; Apelt S. 215.
6) Apelt S. 215. S. oben § 22.

IV. Nichtig ist eine Betriebsvereinbarung bei Inhaltslosigkeit[1]). Dagegen ist eine bloße Unvollständigkeit nicht geeignet, die Geltung der vorhandenen Vorschriften zu erschüttern[2]). Eine Arbeitsordnung, die nur einen Teil ihres notwendigen Inhalts enthält, ist zwar wegen Fehlens der übrigen notwendigen Bestimmungen anfechtbar; die Wirksamkeit des vereinbarten Teils wird dadurch aber nicht beeinträchtigt. Abzulehnen ist die für den Tarifvertrag vertretene Ansicht, daß der Inhalt einer Gesamtvereinbarung eine Festsetzung ihres zeitlichen Geltungsbereiches enthalten müsse und daß dieses Erfordernis eine Voraussetzung für die Wirkung der Betriebsvereinbarung bilde[3]). Daß diese Meinung jedenfalls nicht für die Betriebsvereinbarung gelten kann, geht schon daraus hervor, daß das Gesetz im § 134b GewO. den notwendigen Inhalt der wichtigsten Betriebsvereinbarung, der Arbeitsordnung, sehr eingehend festlegt, hierbei aber von der Aufnahme einer Bestimmung über die zeitliche Geltungsdauer nichts erwähnt, obwohl die Frage der Auflösung kurz zuvor im § 134a III berührt wurde[4]). Dagegen ist eine Arbeitsordnung, die entgegen der Vorschrift des § 134a II GewO. nicht den Zeitpunkt des Beginnes ihrer Wirksamkeit angibt, mit der heute herrschenden Lehre für nichtig zu halten[5]).

§ 29.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Betriebsvereinbarungen im besonderen.

I. Nichtige Betriebsvereinbarungen.

Es ist an dieser Stelle nun noch näher darauf einzugehen, welche rechtliche Bedeutung und welche Folgen es hat, daß eine Betriebsvereinbarung in den genannten Fällen nichtig ist. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist Nichtigkeit so viel wie rechtliche Nichtexistenz. Das gilt auch für nichtige Betriebsvereinbarungen. Diese vermögen keinerlei Wirkungen zu erzeugen; sie bestehen aber auch nicht einmal der Form nach weiter und brauchen deshalb nicht erst durch eine neue Be-

1) Vgl. Kormann S. 279.

2) Kormann S. 279.

3) So RG. im Gewerbe- und Kaufmannsgericht Bd. 15 Sp. 499; Kaskel S. 33 Anm. 3; dagegen Hueck Handb. III S. 38; Flatow Anm. 4 d zu § 66 BRG.; Hiller S. 80.

4) Dersch Rechtspr. des RG. S. 183 A 25 läßt die Frage dahingestellt.

5) v. Landmann-Rohmer Anm. 6 und 7 zu § 134 a; Hueck Handbuch II S. 31; Jacobi Grundlehren S. 322; daselbst Nachweise über die abweichende ältere Literatur.

triebsvereinbarung außer Kraft gesetzt zu werden. Geschieht das, so hat das nur deklaratorische Bedeutung. Zweifel daran könnten vielleicht aus dem § 134 f GewO. hergeleitet werden, wo für die Arbeitsordnung bestimmt ist, daß unvorschriftsmäßig erlassene oder inhaltlich unzulässige Vorschriften auf Anordnung der unteren Verwaltungsbehörde durch gesetzmäßige Arbeitsordnung zu ersetzen oder den gesetzlichen Vorschriften entsprechend abzuändern seien. Es ist jedoch aus diesem Paragraphen nicht zu folgern, daß auch nichtige Arbeitsordnungen stets einer besonderen Außerkraftsetzung bedürfen, daß es also für Arbeitsordnungen überhaupt keine Nichtigkeit im üblichen Sinne gäbe. Der § 134 f gibt vielmehr der Verwaltungsbehörde Befugnisse, um zu verhüten, daß in den Betrieben nichtige oder anfechtbare Arbeitsordnungen bestehen; hierdurch würde nicht nur die größte Verwirrung angerichtet werden, sondern vor allem auch das staatliche Gebot des Erlasses einer Arbeitsordnung umgangen werden. Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber auch die Geltendmachung der Nichtigkeit nicht den Parteien allein überlassen, sondern der Verwaltungsbehörde zur Pflicht gemacht, dafür zu sorgen, daß solche mangelhaften Arbeitsordnungen durch dem Gesetz entsprechende ersetzt werden. Die Folgen der Nichtigkeit sollten also durch den § 134 f. überhaupt nicht berührt werden. Es bleibt daher dabei, daß nichtige Betriebsvereinbarungen rechtlich überhaupt nicht vorhanden sind.

Die Nichtigkeit kann von jedem geltend gemacht werden; insbesondere sind auch die Gerichte bei der Entscheidung der ihnen unterbreiteten Rechtsstreitigkeiten befugt, als Vorfrage nachzuprüfen, ob die Betriebsvereinbarung nichtig ist[1]). Eine Ausnahme statuiert das Reichsgericht in jüngster Zeit[2]) für die Einhaltung der Bestimmungen des § 32 BRG. bei Beschlüssen der Betriebsvertretung; ein Prüfungsrecht würde hier mit der Stellung der Betriebsvertretungen als öffentlich-rechtlicher Selbstverwaltungsorgane und mit dem öffentlich-rechtlichen Charakter der für den inneren Geschäftsbetrieb bestimmten Verfahrensvorschriften im Widerspruch stehen. Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist hier allein den Betriebsratsmitgliedern zu überlassen.

Im einzelnen wirkt sich die Nichtigkeit folgendermaßen aus. Durch obligatorische Bestimmungen werden Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft nicht verpflichtet, und normative Vorschriften können nicht in die einzelnen Arbeitsverträge über-

1) Dersch Schl. V. O. S. 234; Kormann § 26.

2) Entscheidungen vom 18. 1. und 25. 2. 1927 in DJZ. 1927 Sp. 949 ff.; s. o. § 27 II 2.

gehen. Diese haben, sofern die nichtige Betriebsvereinbarung eine schon bestehende ablösen wollte, den Inhalt der alten Betriebsvereinbarung. Bestand dagegen vor Erlaß dieser nichtigen Betriebsvereinbarung noch keine derartige Kollektivvereinbarung, so gelten eben die §§ 611 ff. BGB. Stellt sich danach heraus, daß eine Partei auf Grund der nichtigen Betriebsvereinbarung Leistungen bewirkt hat, die in Wahrheit gar nicht geschuldet wurden, so hat sie gegen den Empfänger Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 ff. BGB.[1]).

Zu klären sind noch die Folgen teilweiser Nichtigkeit einer Betriebsvereinbarung. Besonders bei inhaltlichen Mängeln wird es häufiger vorkommen, daß nur eine Bestimmung, z. B. wegen Verstoßes gegen das Gesetz nichtig ist, während gegen die anderen Vorschriften keine Einwendungen zu erheben sind. In diesem Falle teilweiser Nichtigkeit will man in der Literatur[2]) den § 139 BGB. anwenden. Danach würde Nichtigkeit der gesamten Betriebsvereinbarung bei Nichtigkeit nur eines Teiles eintreten, sofern nicht anzunehmen wäre, daß die Parteien sie auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen hätten. Die Anwendung des § 139 BGB., der schon nicht einmal für das gesamte Bürgerliche Recht Geltung hat (§ 2085 BGB.), auf das öffentliche Recht muß Bedenken erregen. Das Streben nach Rechtsbeständigkeit öffentlich-rechtlicher Akte muß dahin führen, trotz Nichtigkeit des einen Teiles den anderen unbedingt aufrecht zu erhalten. Vollends bei der normativen Betriebsvereinbarung zeigt es sich, wie wenig der Grundsatz des § 139 BGB. hier paßt. Deshalb wird man für das öffentliche Recht gerade den umgekehrten Satz aufstellen dürfen, daß die Nichtigkeit einer Bestimmung in der Betriebsvereinbarung die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nur dann erschüttert, wenn anzunehmen ist, daß die übrigen Vorschriften ohne den nichtigen Teil nicht vereinbart worden wären, was im Zweifel zu verneinen ist[3]).

II. Anfechtbare Betriebsvereinbarungen.

Anfechtbarkeit bedeutet die Möglichkeit, daß die Unwirksamkeit durch das Handeln einer bestimmten Person herbeigeführt wird. Das aus dem Privatrecht her bekannte Rechtsinstitut der Anfechtung ist sicher für obligatorische Betriebsvereinbarungen passend und verständlich. Dagegen tauchen begründete Zweifel auf, ob man diesen Begriff auch auf nor-

1) Flatow Betr.V. S. 71.
2) Flatow Betr.V. S. 27; Dersch Schl.V.O. S. 165.
3) Kormann S. 231, S. 161; Apelt S. 99; a. M. Jellinek S. 92, S. 93.

mative Betriebsvereinbarungen anwenden darf. Diese sind als Gesetz im materiellen Sinne anzusehen. Für solche kann es aber eine Anfechtbarkeit im üblichen Sinne nicht geben; denn es ist ja gerade der Vorteil objektiven Rechtes, daß es nicht der Gefahr einer Anfechtung ausgesetzt ist[1]). Andererseits wäre es wieder unbillig, wenn man die Anfechtung für Vereinbarungen gänzlich ausschließen wollte und die z. B. arglistig getäuschte gegnerische Partei dauernd an der auf diese Art zustande gekommenen Betriebsvereinbarung festhalten wollte. Man muß daher das Anfechtungsrecht in einer der Vereinbarung entsprechenden Weise umgestalten und es demgemäß als das Recht einer Partei auf Beendigung der bestehenden Betriebsvereinbarung auffassen. Es würde aber dem Wesen objektiven Rechtes, das auf einen gemeinsamen Willen zurückzuführen ist, widersprechen, wenn man eine solche Aufhebung[2]) durch einseitige Erklärung der anfechtungsberechtigten Partei für möglich halten würde. Die Aufhebung der anfechtbaren Betriebsvereinbarung kann nur durch einen Rechtssatz erfolgen, der die gleiche Natur besitzt wie die Betriebsvereinbarung selber; (vgl. § 75 II BRG. 134a III GewO.). Da aber keine der bei der Betriebsvereinbarung mitwirkenden Parteien einseitig eine Betriebsvereinbarung erlassen kann, so kann auch die Aufhebung nur durch Arbeitnehmerschaft und Arbeitgeber gemeinsam erfolgen. Das Anfechtungsrecht stellt sich also bei normativen Betriebsvereinbarungen dar als ein Recht, von der anderen Partei die Mitwirkung zur Aufhebung der bestehenden Betriebsvereinbarung zu verlangen, ohne bei Ausübung dieses Rechts durch die Friedenspflicht gehindert zu sein. Weigert sich die gegnerische Seite, bei der Aufhebung mitzuwirken, so wird die Schlichtungsbehörde bemüht werden müssen, die letzten Endes durch bindenden Entscheid gemäß § 75 BRG. oder durch Verbindlicherklärung des Schiedsspruches über das Anfechtungsrecht entscheidet.

Diese Konstruktion bietet zugleich den Vorteil, daß für die Beteiligten keinerlei Unklarheit über den Bestand des objektiven Rechtes bestehen kann. Hielte man ein einseitiges Anfechtungsrecht für zulässig, so würde sich bei Streit eine Rechtsunsicherheit ergeben, die in Anbetracht der Tatsache, daß die Betriebsvereinbarung täglich zur Anwendung gelangt, kaum erträglich wäre.

Die Behandlung der Anfechtung wird deshalb für obligatorische und normative Betriebsvereinbarung zu verschiedenen Ergebnissen führen müssen.

1) Kormann S. 19.
2) Wie beim Rücktrittsrecht des BGB. § 349.

1. Die gleiche Rechtslage für beide Arten von Betriebsvereinbarungen besteht noch hinsichtlich der Frage der Anfechtungsberechtigung. Anfechtungsberechtigt ist die Partei, die eine Erklärung abgegeben hat, hinsichtlich deren ein Anfechtungsgrund vorlag, also bei Drohung, Arglist und unrichtigen Angaben des einen Teils die von diesen Handlungen benachteiligte Partei.

Dagegen hat die Aufsichtsbehörde für die Arbeitsordnung durch § 134 f. GewO. kein selbständiges Anfechtungsrecht erhalten. Ihre Anordnungen richten sich nur an die Parteien. Es ist auch nicht anzunehmen, daß auf Grund eines solchen Befehls der Verwaltungsbehörde eine Pflicht der anfechtungsberechtigten Partei zur Ausübung ihres Rechts besteht. Das würde hier dem Wesen des Anfechtungsrechtes widersprechen; die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes muß der Partei schon deshalb überlassen bleiben, weil diese ja jederzeit die angefochtene Vereinbarung von neuem treffen könnte. Die Aufforderung der Verwaltungsbehörde ist wichtig nur bei angefochtener Arbeitsordnung, denn hier können Arbeitgeber wie Betriebsrat durch Strafandrohung (§ 147 Z. 5 GewO.) gezwungen werden, dem Begehren der anfechtenden Partei auf Aufhebung der Vereinbarung nachzukommen.

2. Zeitlich muß die Anfechtung binnen angemessener Zeit nach Erlangung der Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erfolgen, denn es würde — zumal bei obligatorischen Betriebsvereinbarungen — eine schwere Schädigung der Betriebsinteressen bedeuten, wenn diese Unsicherheit des Betriebsrechts auf längere Zeit hinaus ausgedehnt werden würde. Auch würde man darin, daß eine Partei trotz Kenntnis ihres Anfechtungsrechts ihren Verpflichtungen nachkommt und es auch ruhig mit ansieht, daß die Gegenpartei die Betriebsvereinbarung befolgt, eine Bestätigung des anfechtbaren Geschäftes erblicken müssen, die genau wie nach § 144 BGB. möglich ist (unten § 29 a. E.) und den Mangel der Anfechtbarkeit heilt. Als angemessene Frist wird praktisch die Zeit von Kenntnis des Grundes an bis zum Ablauf der nächsten Betriebsratssitzung gelten müssen, da hier in der Regel die Möglichkeit bestand, über die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes einen Beschluß zu fassen. Nach dieser Zeit ist unter normalen Umständen die Anfechtung ausgeschlossen.

Die Anfechtung geschieht durch Erklärung an dasjenige gegnerische Organ, mit dem die Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde.

3. Hinsichtlich der Wirkung der Anfechtung ist zwischen obligatorischen und normativen Betriebsvereinbarungen zu scheiden.

Bei obligatorischen Betriebsvereinbarungen wird man, zumal die Anfechtungsfrist nach den obigen Darlegungen erheblich einzuschränken ist, unbedenklich eine rückwirkende Kraft der Anfechtung wie nach § 142 BGB. annehmen dürfen. Die Betriebsvereinbarung ist infolge dieser Erklärung als von Anfang an nichtig anzusehen, und es treten alle Rechtsfolgen ein, die für nichtige Betriebsvereinbarungen erörtert wurden. Soweit die obligatorische Betriebsvereinbarung als Vertrag zugunsten der einzelnen Arbeitnehmer anzusehen ist, gilt nach vollzogener Anfechtung auch dieser Vertrag als von Anfang an nichtig, und bereits bewirkte Leistungen können nach den §§ 812 ff. BGB. zurückgefordert werden. Auch kann unter gegebenen Voraussetzungen gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern ein selbständiges Anfechtungsrecht gemäß § 123 II S. 2 BGB. bestehen.

Ganz anders wirkt die Anfechtung einer normativen Betriebsvereinbarung. Sie erzeugt, wie oben ausgeführt, die Verpflichtung der anderen Partei, an der Aufhebung der Rechtsnormen mitzuwirken, eine Pflicht, die bei Hartnäckigkeit der Gegenseite auf dem Umweg eines bindenden Spruches des Schlichtungsausschusses ihre Verwirklichung findet. Unwirksam wird daher die Betriebsvereinbarung erst in dem Augenblick, in dem beide Parteien ihr Einverständnis mit der Aufhebung erklären bzw. dieses Einverständnis durch den Spruch des Schlichtungsausschusses ersetzt wird. Bis dahin war die Betriebsvereinbarung voll wirksam; eine Rückwirkung ist somit ausgeschlossen. Es können höchstens die inzwischen eingetretenen Folgen durch Aufnahme dahingehender Bestimmungen in die neu zu treffende Betriebsvereinbarung nachträglich wieder aufgehoben werden, doch ist dies Sache der Parteien.

Eine Bestätigung der anfechtbaren Betriebsvereinbarung ist, wie erwähnt, unbeschränkt zulässig; denn es bliebe ja den Parteien unbenommen, jederzeit eine neue Betriebsvereinbarung mit dem Inhalt der anfechtbaren abzuschließen. Eine Versagung der Bestätigung würde also nur zu einem umständlichen Formalismus zwingen.

2. Teil.

Mängel von Zwangsbetriebsvereinbarungen.

§ 30.

Im Anschluß an die Mängel freiwillig zustandegekommener Betriebsvereinbarungen sind nun die Mängel von Zwangsbetriebsvereinbarungen zu erörtern. Diese können entweder solche des Verfahrens im weitesten Sinne oder solche inhaltlicher Art sein.

I. Gleich zu Beginn der Untersuchung muß darauf hingewiesen werden, daß eine Anfechtung der Akte der Schlichtungsbehörde, durch die eine Betriebsvereinbarung geschaffen wird, in der Regel ausgeschlossen ist.

Da ein Rechtsbehelf der unterworfenen Parteien gegen die angehende Entscheidung nicht vorgesehen ist, wäre nur eine Selbständerung durch die erlassende Behörde denkbar. Diese ist aber aus besonderen Gründen nicht möglich.

Für Entscheidungen des Schlichters ist durch § 25 IV der 2. Ausf.V.O. bestimmt, daß sie endgültig seien. Daraus ist zu entnehmen, daß eine Anfechtung ausgeschlossen sein muß[1]).

Auch von Entscheidungen der Schlichtungsausschüsse, soweit sie bindend sind, muß angenommen werden, daß sie einer Aenderung unzugänglich sind[2]). Nach einem feststehenden Grundsatz des Verwaltungsrechts können Verwaltungsakte durch die erlassende Stelle dann nicht mehr abgeändert werden, wenn dadurch subjektive Rechte Dritter begründet werden[3]). Solche Wirkung hat aber jede Zwangsbetriebsvereinbarung, denn der notwendige obligatorische Teil läßt gegenseitige Rechte des Arbeitgebers und der Belegschaft entstehen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht dann, wenn der verbindliche Schiedsspruch deshalb zuungunsten einer Partei ausgefallen ist, weil die Gegenseite den Schlichtungsausschuß durch unlautere Mittel, wie arglistige Täuschung, Drohung, Bestechung oder nur durch objektiv unrichtige Angaben in ihrer Entschließung beeinflußt hat[4]). Im übrigen ist eine Anfechtung auch hier ausgeschlossen. Dieses Ergebnis kann auch nicht dadurch umgangen werden, daß ein neues Schlichtungsverfahren eingeleitet würde; denn hier fordert, wie oben gezeigt, die materielle Rechtskraft, die eine solche Entscheidung zu äußern vermag, daß der gefällte unanfechtbare Spruch auch in dem neuen Verfahren zu grunde gelegt wird, so lange die durch den fehlerhaften Entscheid begründeten gegenseitigen Rechte noch fortbestehen.

Schwierigkeiten entstehen bei Beanstandungen einer Zwangsarbeitsordnung durch die untere Verwaltungsbehörde.

1) Kaskel S. 370; Dersch Schl. V. O. Anm. 7 a zu § 25 u. JW. 1925 S. 1841; Sitzler-Gaßner Anm. 5 zu § 25; a. M. Flatow-Joachim Anm. 5 zu § 25; Nipperdey Arb.R. 1925 S. 961.

2) Kaskel S. 367; Dersch § 5 Anm. 8 b der Schl. V. O. und in NZfA. 1923 Sp. 415.

3) W. Jellinek S. 151 ff.; Kormann S. 365; Fleiner S. 192 ff., Dersch Schl. V. O. S. 226.

4) Weitergehend Dersch Schl. V. O. S. 241, der eine Anfechtung wegen Irrtums wie im BGB. gestattet.

Will man konsequent sein, so darf man auch hier keine Anfechtbarkeit zulassen. Man muß dann, um zu einer neuen Arbeitsordnung zu gelangen, den Arbeitgeber anweisen, einen neuen Entwurf aufzustellen und diesen im Falle der Nichtannahme durch die Belegschaft erneut vor den Schlichtungsausschuß zu bringen. Dieser kann nunmehr in dem neuen Verfahren seine frühere Entscheidung abändern, da in dieser Pflichtenkollision die Friedenspflicht des Arbeitgebers vor der Pflicht gegenüber dem Staat zurücktreten muß, an diese Pflichtenabwägung aber auch der Schlichtungsausschuß gebunden ist (vgl. oben § 16, II, § 18 I, 1), zumal auch die Gegenseite die Anordnungen der Behörde zu befolgen verpflichtet ist (so § 18, I, 1).

Als Folge von Mängeln einer Zwangsbetriebsvereinbarung kann deshalb in der Regel nur die Nichtigkeit eintreten, im übrigen müssen ihre Bestimmungen voll wirksam sein.

Die Mängel sind nun nach den oben angegebenen Gesichtspunkten im einzelnen auf ihre Auswirkungen hin zu untersuchen.

II. Unter den Verfahrensmängeln ist zuerst der Fall zu erwähnen, daß der Schlichtungsausschuß zum Erlaß des Spruches örtlich überhaupt nicht zuständig war. Hier greift, soweit der Schlichtungsausschuß in Frage kommt, § 11 der Ausf.V.O. zur Schl.V.O. ein, wo gesagt ist, daß eine an und für sich unzuständige Schlichtungsbehörde dann zuständig wird, wenn die Parteien es vereinbaren oder ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Sache verhandeln. Dann liegt also überhaupt kein Mangel vor. Trifft dagegen keine dieser beiden Voraussetzungen zu, und erläßt die Schlichtungsbehörde dennoch ihre für die Parteien verbindliche Entscheidung, so muß dieser Akt nichtig sein wie immer, wenn das Objekt, auf das sich der Verwaltungsakt bezieht, der Gewalt der örtlich unzuständigen Behörde entzogen ist[1]).

Der örtlichen Unzuständigkeit gleich zu behandeln ist die sachliche; sie würde z. B. vorliegen, wenn statt der behördlichen eine vereinbarte Schlichtungsstelle sich mit der Angelegenheit zu befassen gehabt hätte oder wenn der Schlichtungsausschuß seinen eigenen Schiedsspruch für verbindlich erklären wollte, obwohl hierfür (§ 6 Abs. 2 der Schl.V.O.) nur der Schlichter zuständig wäre. Auch hier wäre Nichtigkeit der so entstandenen Betriebsvereinbarung anzunehmen, da der

1) Kormann S. 247; Dersch NZfA. 1923 S. 483; Kaskel S. 357 Anm. 1; Meissinger in NZfA. 1923 Sp. 475.

Schlichtungsausschuß zu einem solchen Akte seiner Art nach unzuständig ist[1]).

Eine Zwangsbetriebsvereinbarung kann weiter daran leiden, daß die erlassene Schlichtungsbehörde vorschriftswidrig besetzt war, sei es, daß die vorgeschriebene Mitgliederzahl nicht erreicht wurde (§ 5 III Schl.V.O.), daß das vorgeschriebene Verhältnis in der Besetzung nicht gewahrt wurde, insbesondere Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht in gleicher Stärke vertreten waren, oder daß die Mitglieder nach § 13 der Ausf.V.O. ausgeschlossen waren. Nach allgemein verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ist ein solcher Akt nichtig[2]).

Fehler bei der Bestallung des Vorsitzenden oder der Beisitzer haben nach allgemeinen Grundsätzen keinen Einfluß auf die Gültigkeit der ausgeübten Amtsfunktionen.

An Mängeln des Verfahrens, das dem Spruch der Schlichtungsbehörde vorangeht, kommen Verstöße gegen die §§ 9 ff. der 2. Ausf.V.O. in Betracht. Solche könnten die Wirkungen des Schlußaktes, nämlich die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung, nur dann beeinflussen, wenn diese Vorschriften für wesentlich zu halten wären. Dann würde nach allgemeinen Grundsätzen die Betriebsvereinbarung der Anfechtung unterliegen[3]). Da aber eine Anfechtung der Akte der Schlichtungsbehörden überhaupt nicht möglich ist (s. o. I), braucht die Frage nicht weiter untersucht zu werden.

Mängel der Geschäftsfähigkeit sind, da die Handelnden Amtspersonen sind, (§ 2 III § 4 IV der Ausf.V.O.) bedeutungslos (s. o. § 27 III). Die Folgen der übrigen Willensmängel sind bereits zu I behandelt. Jedes arglistige Verhalten der einen Partei, das auf die Entschließung des Schlichtungsausschusses von Einfluß war, macht diese anfechtbar. Irrtum läßt die Wirkung der Entscheidung unangetastet. Entscheidungen des Schlichters sind sämtlich unanfechtbar.

Absolute Nichtigkeit führen dagegen solche Fehler herbei, die die Fällung der Entscheidung unmittelbar betreffen. Hierher gehören Verstöße gegen die Art der Abstimmung (§ 21 V der Ausf.V.O.), sofern sie das Ergebnis zu beeinflussen geeignet sind, Fehlen der vorgeschriebenen schriftlichen Abfassung (§ 21 VI der Ausf.V.O.) und Fehler bei der Verkün-

1) Vgl. Kormann S. 247; Dersch Schl.V.O. S. 238, 273.

2) Kormann S. 246; W. Jellinek S. 64; a. M. z. T. Dersch Schl.V.O. S. 137.

3) Kormann S. 398; vgl. Flatow S. 48; O. Mayer I. S. 305; OVGE. Bd. 36 S. 371.

dung[1]). Offenbare Unrichtigkeiten können jedoch wie im § 319 ZPO. jederzeit formlos berichtigt werden[2]).

III. Inhaltliche Mängel einer Zwangsbetriebsvereinbarung können zunächst darin bestehen, daß sie auf etwas Unmögliches gerichtet sind, z. B. Verbindlicherklärung eines nichtigen, also nicht existenten Schiedsspruches[3]). Dann ist die betreffende Bestimmung nichtig. Bei ungesetzlichem Inhalt eines einseitigen Verwaltungsaktes nimmt man im allgemeinen an, daß solche Akte nicht nichtig, sondern nur anfechtbar sind[4]). Nur in ganz besonders schweren Fällen eines offensichtlichen Verstoßes gegen das geltende Recht läßt man Nichtigkeit als Folge eintreten. Inwieweit ist dieser Grundsatz auch auf die Zwangsbetriebsvereinbarung anzuwenden?

Man wird hier nach einzelnen Fällen scheiden müssen. Hat die Schlichtungsbehörde im Falle einer Verletzung der Friedenspflicht einen den Friedenstörern günstigen verbindlichen Schiedsspruch erlassen, so ist sie über ihre Zuständigkeit hinausgegangen, und ihr Spruch ist nichtig[5]); auch müssen rechtspolitische Erwägungen zum gleichen Ergebnis führen. Ist dagegen ein Spruch für verbindlich erklärt worden, obwohl die im § 6 der Schl.V.O. aufgestellten Voraussetzungen nicht gegeben waren, so kann wie stets im Falle eines Ermessensmißbrauches keine Nichtigkeit eintreten, sondern nur Anfechtbarkeit, und diese ist, wie oben festgestellt, aus besonderen Gründen ausgeschlossen. Verstößt der Inhalt einer Bestimmung der Betriebsvereinbarung gegen sonstige Vorschriften des Reichs- oder Landesrechts, so hat das bei der Zwangsbetriebsvereinbarung in gleicher Weise wie bei der freiwillig abgeschlossenen absolute Nichtigkeit zur Folge; denn nach dem Gesetz sind beide Betriebsvereinbarungen in dieser Hinsicht gleich zu behandeln.

IV. 1. Die Bedeutung der Nichtigkeit ist die gleiche wie bei freiwillig entstandenen Betriebsvereinbarungen. Auch die Folgen teilweiser Nichtigkeit sind bereits dort behandelt.

Da nichtige Akte rechtlich nicht vorhanden sind, so können auch Gerichte, die über Zwangsbetriebsvereinbarungen als Vorfrage zu entscheiden haben, nachprüfen, ob Nichtigkeit gegeben ist[6]).

1) a. M. in der letzteren Frage teilweise Dersch Schl. V. O. S. 240; Kormann S. 269.
2) Dersch Schl. V. O. S. 242.
3) Dersch NZfA. 1923 Sp. 484.
4) Kormann S. 388; Apelt S. 215; vgl. auch die Anfechtbarkeit von Polizeiverfügungen, § 127 ff. des preußischen LVG.
5) So das RArbG. in der berühmten Entscheidung i. Ruhrkonflikt v. 21.1.29.
6) RGE. Bd. 111, S. 167 ff. u. S. 412.

2. Auch für die Anfechtung gelten im wesentlichen dieselben Regeln wie für die Anfechtung freiwilliger Betriebsvereinbarungen. Anfechtungsberechtigt ist die handelnde Schlichtungskammer. Die Anfechtung hat unverzüglich nach Kenntnis des anfechtungsbegründenden Tatbestandes zu erfolgen. Es kann sich daran ein neues Schlichtungsverfahren anschließen. Für obligatorische Betriebsvereinbarungen hat die Anfechtung rückwirkende Kraft; für normative bedeutet sie die Aufhebung bestehender Rechtssätze; eine Rückwirkung verbietet sich damit von selbst.

VII. Abschnitt.

Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Tarifvertrag.

§ 31.

Allgemeines. Vorrang des Tarifvertrages.

I. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, nach geltendem Recht die beiden einzigen Formen einer Gesamtvereinbarung, können nach dem Ergebnis der Untersuchung zu § 5 niemals miteinander identisch sein. Soweit sie dem Gegenstande nach verschiedene Arbeitsbedingungen regeln, können Konflikte zwischen beiden sich nicht ergeben. Diese tauchen erst dann auf, wenn die in Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung geregelte Materie ganz oder teilweise dieselbe ist. Hier erhebt sich die Frage, wer von beiden den Vorrang vor dem anderen zu beanspruchen hat.

II. Zunächst ist jedoch hier noch eine Vorfrage zu beantworten: Wann kann man überhaupt davon sprechen, daß die betriebsangehörigen Personen einer tariflichen Regelung unterstehen? Die Parteien in beiden Kollektivvereinbarungen sind doch begrifflich stets verschiedene (s. o. § 5).

Wir müssen deshalb erst einmal feststellen welche Personen durch einen Tarifvertrag gebunden werden. Nach § 1 II Tarifvertr.V.O erstreckt der Tarifvertrag seine Wirkung auf die Mitglieder der vertragschließenden Vereinigungen oder die Parteien, die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag geschlossen haben, und im Falle seiner Allgemeinverbindlicherklärung auf alle Personen des gleichen Berufes innerhalb des Tarifgebietes (§ 2 Tarifvertr.V.O.). Zu Mitgliedern des Berufsverbandes oder zu sonstigen Personen im Sinne dieser Bestimmungen gehören aber die Belegschaften als juristische Teilpersonen nicht; denn die berufsständische Zusammensetzung der Arbeitnehmer ist erfolgt ohne Rücksicht auf die in betrieblicher Organisation erfaßten Einheiten der Arbeitnehmer. Einer Vereinigung von Arbeitnehmern gehören

deshalb wohl die in den betreffenden Betrieben arbeitenden einzelnen Arbeitnehmer, niemals aber die auf betrieblicher Grundlage zusammengeschlossenen Arbeitnehmerschaften als solche an. Diese werden von einer tarifvertraglichen Regelung niemals betroffen. Unerheblich muß darum für die hier zur Erörterung stehende Frage sein, ob die Arbeitnehmer und die Betriebsvertretung ganz oder ihrer Mehrheit nach Mitglieder der vertragschließenden Verbände sind; denn einzelne Arbeitnehmer können nicht Partei einer Betriebsvereinbarung sein. Von den Parteien einer Betriebsvereinbarung kann nach diesen Darlegungen nur der Arbeitgeber im Sinne des § 1 II Tarifvertr.V.O. beteiligt sein und deshalb auch bei dem Abschluß einer Betriebsvereinbarung nur er der Regelung des Tarifvertrages unterstehen. Nur auf den Arbeitgeber kommt es deshalb bei der Frage an, wann ein Tarifvertrag für die Betriebsangehörigen Geltung hat. Dieser ist an den Tarifvertrag dann gebunden, wenn er selbst Partei des Tarifvertrages ist, wenn er Mitglied einer den Tarifvertrag abschließenden Arbeitgebervereinigung ist oder wenn er auf Grund einer Allgemeinverbindlicherklärung zu den Personen gehört, die der Geltung eines Tarifvertrages unterstellt sind.

In diesen Fällen kann man davon sprechen, daß eine tarifliche Regelung für Personen, die in einem Betriebe tätig sind, besteht[1]).

III. Wenn nun in diesem Sinne in den Arbeitsprozeß eingegliederte Personen einem Tarifvertrag und einer Betriebsvereinbarung gleichzeitig unterstehen und beide Kollektivvereinbarungen Bestimmungen enthalten, die mit einander nicht in Einklang zu bringen sind, so entsteht das Problem, welche Gesamtvereinbarung der anderen vorgeht.

Vor Erlaß der Tarifvertr.V.O. mußte man aus § 134c GewO. folgern, daß die Arbeitsordnung vor dem Tarifvertrag den Vorrang hatte[2]). Heute ist dagegen die Frage dahin zu entscheiden, daß dem Tarifvertrag als Recht für einen größeren Kreis von Personen gegenüber der Betriebsvereinbarung mit ihrem räumlich kleineren Geltungsbereiche eine stärkere Kraft innewohnt. Das folgt einmal daraus, daß der Tarifvertrag in seinen wichtigsten Bestimmungen nicht durch entgegenstehende Vereinbarungen abgeändert werden kann. (§ 1 I. Tarifvertr.V.O.). Wie diese Vorschrift für Einzelarbeitsverträge gilt, so muß sie erst recht auf die kollektive Regelung der Betriebsvereinbarung Anwendung finden; denn diese will den Inhalt einer ganzen

1) Im Ergebnis übereinstimmend Flatow Betr.V. S. 59 Anm. 8 zu § 75 BRG.
2) Sinzheimer, der korporative Arbeitsnormenvertrag II S. 92.

Reihe von abzuschließenden Arbeitsverträgen festsetzen. Wollte man anders entscheiden, so würde man zu dem unsinnigen Ergebnis gelangen, daß das Gesetz Einzelabweichungen von dem Tarifvertrag verbietet, kleinere Generalausnahmen dagegen gestattet.

Die schwächere Wirkung der Betriebsvereinbarung ergibt sich ferner auch daraus, daß für die wichtigsten Fälle der Betriebsvereinbarung der Vorrang der tarifvertraglichen Vorschriften eigens ausgesprochen ist, so in § 66 Z. 5; § 78 Z. 3 und 8 § 81 III BRG., Z. VIII und § 3 der beiden Gesetze über die Arbeitszeit von Arbeitern bzw. Angestellten.

Die rechtliche Verzugsstellung des Tarifvertrages besteht auch nicht etwa nur hinsichtlich seines normativen, sondern auch hinsichtlich seines obligatorischen Teiles; denn in den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ist als tarifvertragliche Regelung auch eine solche in verpflichtender Form zu verstehen[1]).

§ 32.

Zusammentreffen einer Betriebsvereinbarung mit normativen Bestimmungen eines Tarifvertrages.

Es sind nun die verschiedenen Möglichkeiten einer Kollision zwischen Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung und dem normativen Teil eines Tarifvertrages unter Berücksichtigung der Folgen darzustellen.

I. Eine Betriebsvereinbarung kann zunächst im Widerspruch zu einem Tarifvertrag eine diesem völlig entgegenstehende Regelung treffen. Das ist z. B. der Fall, wenn ein Tarifvertrag eine jährliche Urlaubszeit von 14 Tagen vorsieht, während die Betriebsvereinbarung einen Urlaub völlig ausschließt. In diesem Falle muß die betreffende Vorschrift in der Betriebsvereinbarung gemäß § 1 I Satz I Tarifvertrags-V.O. unwirksam sein. An die Stelle der unwirksamen Vorschrift in der Betriebsvereinbarung tritt gemäß Satz 3 der V.O. die entsprechende Bestimmung des Tarifvertrages; denn unter den Vereinbarungen der Tarifvertragsordnung sind nach dem Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung nicht nur Einzelarbeitsverträge, sondern auch Gesamtvereinbarungen zu verstehen. (s. u. II.)

Sehr häufig wird der Widerspruch zwischen beiden Kollektivvereinbarungen nicht so deutlich hervortreten, besonders dann nicht, wenn die Regelung des Tarifvertrages nicht allzu

1) Für den Vorrang des Tarifvertrages Flatow Anm. 8 zu § 75; Betr.V. S. 54; Dersch Schl.V.O. S. 168; Kaskel S. 61; Oertmann Arbeitsvertragsrecht S. 87; Hueck NZfA. 1926 Sp. 400; Schuldt S. 79.

ausführlich ist. Es ist deshalb zunächst festzustellen, ob der Tarifvertrag eine erschöpfende Regelung bringen wollte oder ob er noch Lücken frei ließ, die dann durch Betriebsvereinbarungen ausgefüllt werden können[1]). Das wird sich auf Grund der Auslegung des Tarifvertrages im einzelnen Fall ergeben.

II. Bestritten ist, ob dort, wo der Tarifvertrag ausdrücklich Ausnahmen vorsieht oder wo er eine Aenderung seiner Normen zugunsten der Arbeitnehmer nicht ausdrücklich verbietet, auch eine Betriebsvereinbarung ausfüllend oder erweiternd eingreifen kann. Nach den bisherigen Ausführungen ist die Frage zu bejahen; denn überall, wo abweichende Arbeitsverträge gestattet sind, können auch Betriebsvereinbarungen die Normierung dieser Einzelarbeitsverträge übernehmen[2]).

Diese Ansicht wird indes sehr heftig angegriffen[3]). Die gegenteilige Meinung erblickt ihre Bedenken gegen die hier vertretene Auffassung einmal in der der Entstehungsgeschichte entnommenen Auslegung des Wortes „Vereinbarung" im § 1 Tarifvertr.V.O. Dieses Argument fällt jedoch nicht ins Gewicht. Weiter beruft sich die gegnerische Meinung auf folgende Erwägungen. Für die Tarifvertragsparteien würde es eine Verletzung der Friedenspflicht bedeuten, wenn eine Partei, um solche übertarifliche Regelung zu erzwingen, zum Arbeitskampf schreiten würde. Nun sind in der Regel die Parteien der Betriebsvereinbarung andere als die des Tarifvertrages, soweit nicht sämtliche Arbeitnehmer, die die Belegschaft bilden, ausnahmsweise zugleich Partei der Betriebsvereinbarung und als Berufsverein Partei des Tarifvertrages sind (s. o. § 5). Abgesehen von diesen Ausnahmefällen würden sich also die Parteien, soweit sie ganz oder auf Arbeitnehmerseite nur ihrer Mehrheit nach dem am Tarifvertrage beteiligten Verbande angehören, höchstens einer Verletzung der Verbandspflicht schuldig machen, was von dem Schlichtungsausschusse vielleicht tatsächlich, aber nicht aus rechtlichen Gründen beachtet zu werden brauchte[4]). Es bestände also in weitem Umfange die Möglichkeit, daß die anrufende Partei, und zwar zum Teil ohne gegen die Verbandsfriedenspflicht zu verstoßen, jene nach dem Tarifvertrag möglichen Ausnahmen erzwingt. Ein solches Ergebnis wird von Flatow aufs schärfste gemißbilligt[5]). Der Grund hierfür ist

1) Schuldt S. 85;

2) Hueck NZfA. 1923 S. 93; 1926 Sp. 402 ff.; Jacobi Grundlehren S. 358; Joerges Schl.W. 1926 S. 83.

3) So von Flatow S. 54 und Komm. Anm. 8 zu § 75; Dersch Schl.V.O. S. 169, S. 177; Oertmann Arb.Vertrags-R. S. 87.

4) Flatow Betr.V. S. 57.

5) Betr.V. S. 57.

nicht recht ersichtlich. Wenn ein Tarifvertrag gestattet, daß dem Einzelarbeitsvertrag ein solcher Machtkampf um Gewährung übertariflicher Arbeitsbedingungen vorhergeht, so muß folgerichtig diese Möglichkeit auch für die Belegschaft im Wege einer Betriebsvereinbarung gegeben sein. Es muß deshalb dabei bleiben, daß solche Abweichungen von einem Tarifvertrag durch freiwillige und Zwangsbetriebsvereinbarungen erfolgen können.

III. Besteht für den Arbeitgeber nur gegenüber einem Teil der im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer eine tarifvertragliche Bindung, so kann eine Betriebsvereinbarung diesen Teil nicht schlechter stellen, als er nach dem Tarifvertrag stehen würde. Die Betriebsvereinbarung muß in diesem Falle, sofern sie eine für alle Arbeitnehmer einheitliche Regelung bringen will, mindestens die tarifmäßigen Arbeitsbedingungen enthalten oder die Betriebsvereinbarung darf hinsichtlich ihrer untertariflichen Gestaltung nur für den nichttarifgebundenen anderen Teil der Arbeitnehmerschaft erlassen werden[1]). Stellt sie für alle Arbeitnehmer in gleicher Weise untertarifliche Arbeitsbedingungen auf, so hat die Betriebsvereinbarung für die dem Tarifvertrag unterstehenden Arbeitnehmer den Inhalt des Tarifvertrages: (§ 1 I. Tarifvertr.V.O.), die Betriebsvereinbarung ist ihnen gegenüber relativ unwirksam[2]).

Diese Grundsätze müssen auch von den Schlichtungsbehörden beachtet werden. Um ein einheitliches Betriebsrecht zu gewährleisten, wird es sich empfehlen, den tariflichen Inhalt in die Betriebsvereinbarung zu übernehmen. Soweit die Schlichtungsbehörden in ihren Akten ungünstigere Arbeitsbedingungen schaffen wollen, gilt auch hier § 1 I der Tarifvertr.V.O.

Möglich ist auch, daß für die im Betriebe tätigen Personen 2 verschiedene Tarifverträge gelten, die beide von einander abweichende Bestimmungen enthalten, z. B. es enthält jeder verschiedene Kündigungsgründe. Auch hier kann keine Abänderung durch die Betriebsvereinbarung erfolgen[3]). Eine materiell-rechtliche Bedeutung hat die Aufnahme des Inhalts der Tarifverträge in die Betriebsvereinbarung in diesem Falle überhaupt nicht. Diese kann sich nur darauf beschränken, die Rechtslage festzustellen, indem sie nach dem Geltungsbereich der Tarifverträge unterscheidet (vgl. o. § 19 II). Jede andere Regelung würde einen Verstoß gegen den Tarifvertrag bedeu-

1) Vgl. v. § 19 II.
2) Flatow Betr.V. S. 59; Schuldt S. 80.
3) a. M. Schuld S. 81 und S. 84.

ten und zur Folge haben, daß die Betriebsvereinbarung trotz ihres anderen Wortlautes automatisch mit dem Inhalt des Tarifvertrages abgeschlossen ist.

IV. Sodann ergeben sich aus der besonderen rechtlichen Struktur der Arbeitsordnung noch einige Streitfragen, die das Verhältnis der Betriebsvereinbarung zum normativen Tarifvertrage betreffen.

1. Welche Rechtslage entsteht, wenn ein für alle Betriebsangehörigen geltender Tarifvertrag bereits die notwendigen Vorschriften einer Arbeitsordnung gemäß § 134b I Z. 1—5 GewO. enthält?

Eine neue Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Belegschaft zu fordern, wäre sinnlos, da die zu vereinbarenden Vorschriften bereits objektives Recht sind. Der entgegenstehende Wortlaut des § 134a I, der die Vereinbarung unter allen Umständen zu verlangen scheint, darf nicht stören[1]). Er wird widerlegt durch den § 75 BRG. Dort wird bei Dienstvorschriften der Arbeitgeber von der Pflicht befreit, einen Entwurf vorzulegen, soweit die Bestimmungen der Dienstvorschrift auf Tarifvertrag beruhen; eine neue Vereinbarung wird damit also für überflüssig erachtet. Es wäre auch ein unbegreiflicher Formalismus, den man dem Gesetz nicht zutrauen darf, wollte man annehmen, er fordere eine neue Vereinbarung.

Dagegen muß der Gewerbeordnung nach zwei anderen Richtungen hin Genüge getan werden. Einmal muß die Arbeitsordnung ausgefertigt[2]) und vom Arbeitgeber und Betriebsratsvorsitzenden unterzeichnet und an geeigneter Stelle ausgehangen werden (§ 134a § 134e II GewO. § 104 IV BRG.). Es kann also jede der beiden Parteien verlangen, daß die andere ihre Unterschrift unter die Urkunde der Arbeitsordnung setzt, ein Anspruch, der gegen den Arbeitgeber durch Strafandrohung gesichert ist (§ 147 I Z. 5 GewO.). Weigert sich der Betriebsratsvorsitzende, so wird man mit Flatow[3]) annehmen dürfen, daß der Arbeitgeber berechtigt und verpflichtet ist, die Arbeitsordnung nur mit seiner Unterschrift zu versehen und in der vorgeschriebenen Weise zu verkünden[4]). Eine Bemühung des Schlichtungsausschusses wegen dieser Angelegenheit wäre sinnlos. Gesetze sind ihrem Sinn und Zweck

1) a. M. Schuldt S. 82.

2) Eine Bezugnahme auf den Tarifvertrag ist unzulässig, weil der einzelne Arbeiter volle Klarheit über diese wichtigsten Arbeitsbedingungen im Betriebe haben soll. Jacobi Grundlehren S. 364.

3) Betr.V. S. 58 und Anm. 8 zu § 75 BRG.

4) So anscheinend auch Dersch Schl.O. S. 169; a. M. Jacobi Grundlehren S. 364.

gemäß auszulegen. Die Schriftform der Arbeitsordnung, die sonst zur Entstehung wesentlich ist, hat dort ihre Bedeutung eingebüßt, wo die Betriebsvereinbarung auf anderem Rechtsgrunde als auf der freien Vereinbarung der Parteien beruht. So ist ja auch, wenn die Arbeitsordnung durch Spruch des Schlichtungsausschusses zustande kommt, die Unterschrift nach § 5 IV S. 2 der Schlichtungsordnung nicht erforderlich. Dasselbe muß auch gelten, wenn der Inhalt der Arbeitsordnung kraft des Tarifvertrages Recht ist.

Man muß aber noch weiter[1]) verlangen, daß eine derartige Arbeitsordnung der unteren Verwaltungsbehörde eingereicht wird. Hiergegen darf man nicht einwenden, daß eine Beanstandung zwecklos sei, da die Macht der Verwaltungsbehörde gegenüber dem Tarifvertrag versage. Drängt die Behörde auf Abänderung, so macht sie damit die Fehlerhaftigkeit des Tarifvertrages geltend. Da dieser aber nur insoweit verbindlich ist, als die darin getroffene Regelung dem Gesetz nicht zuwiderläuft, sind solche gesetzwidrigen tariflichen Bestimmungen nichtig. Das Zustandekommen einer Arbeitsordnung ist deshalb durch solchen nichtigen Tarifvertrag nicht gehindert.

2. Eine weitere Streitfrage betrifft den Fall, daß der Tarifvertrag andere als in der geltenden Arbeitsordnung oder den §§ 123, 124 GewO. vorgesehene Kündigungsgründe oder andere als in der Arbeitsordnung vorgesehene Strafen kennt und insoweit ein Ergebnis schafft, das dem § 134e II GewO. zuwiderläuft. Gelten dann die Vorschriften der Arbeitsordnung oder des Tarifvertrages?

Grundsätzlich haben natürlich die Normen des Tarifvertrages auch vor der Arbeitsordnung den Vorrang. Aber Bestimmungen des Tarifvertrages sind selber nur soweit gültig, als sie dem Gesetz nicht zuwiderlaufen, und es fragt sich, ob nicht solcher Verstoß gegen § 134c GewO. hier vorliegt. Man wird es leugnen müssen. § 134c II schließt seinem Wortlaut nach nur abweichende Vereinbarungen im Arbeitsvertrage aus. Das Verhältnis der Arbeitsordnung zum Tarifvertrag hat der § 134c nicht berühren wollen; auch ist das nach der Entstehungszeit des § 134c und der geschichtlichen Entwicklung nicht möglich. Es entsteht aber ein weiteres Bedenken: § 134c setzt voraus, daß die betreffenden Kündigungsgründe und Strafen in einer „Arbeitsordnung" enthalten sind. Kann denn ein Tarifvertrag bewirken, daß seine Bestimmungen unmittelbar in die Arbeitsordnung übergehen? Man wird auch das zugeben müssen. Zwar kann der Tarifvertrag nur Arbeits-

1) So auch Dersch Schl.V.O. S. 169.

bedingungen für den Einzelarbeitsvertrag aufstellen; aber Vereinbarungen, die dem Tarifvertrag entgegenstehen, sind unwirksam und haben den Inhalt des Tarifvertrages. Daß zu solchen Vereinbarungen auch Gesamtvereinbarungen gehören, wurde oben (I) nachgewiesen. Auf diesem Wege kann ein Tarifvertrag eine Betriebsvereinbarung nicht nur überflüssig machen, wie in den bisher behandelten Fällen, sondern auch mit materiell-rechtlicher Wirkung ihren Inhalt festsetzen. Enthält also eine Arbeitsordnung andere Kündigungsgründe oder Strafen als sie der Tarifvertrag vorsieht, so verstößt sie damit gegen den Tarifvertrag, und es tritt die Wirkung des § 1 I Satz 3 der Tarifvertr.V.O. ein, d. h. die Arbeitsordnung hat trotz anderen Wortlauts den tarifvertragsmäßigen Inhalt. Ein Verstoß gegen den § 134c GewO. liegt also gar nicht vor[1]).

§ 33.

Zusammentreffen obligatorischer Vorschriften des Tarifvertrages mit einer Betriebsvereinbarung.

Eine Kollision einer Betriebsvereinbarung ist auch mit solchen Vorschriften des Tarifvertrages denkbar, die obligatorischer Natur sind. Es kann z. B. in dem Tarifvertrag eine Abrede getroffen sein, wonach die Parteien verpflichtet sind, Betriebsvereinbarungen von bestimmtem Inhalt abzuschließen, bzw. auf deren Abschluß hinzuwirken. Jacobi[2]) ist der Ansicht, daß solche Abmachung der Tarifparteien auch normativ gedeutet werden könnte, indem es danach Pflicht der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nicht der Tarifparteien sein solle, das Ihre zur Einführung der aufgestellten Betriebsvereinbarung zu tun. Abgesehen davon, daß die Parteien eine solche Wirkung nicht beabsichtigen, würde auch der Inhalt einer solchen Abmachung für einen Tarifvertrag unzulässig sein. Ein Tarifvertrag stellt Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen auf. Nicht läßt sich unter diesen Begriff die Verpflichtung bringen, den Willen der Tarifvertragsparteien zu verwirklichen, selbst wenn dieser Wille auf die Einführung neuer Arbeitsbedingungen gerichtet ist. Denn solche Pflichten können nicht den Gegenstand eines Arbeitsvertrages nach § 611 BGB. bilden.

1) Nur im Ergebnis übereinstimmend Hueck NZfA. 1926 S. 400; Oertmann Arb.Vert.R. S. 49; a. M. Molitor NZfA. 1924 S. 325, Jacobi Grundlehren S. 359, die der Arbeitsordnung den Vorzug geben und die Gültigkeit der tarifvertraglichen Bestimmungen für den Betrieb verneinen.

2) Grundlehren S. 370 ff.

Besondere Bedeutung hat in den letzten Jahren in dieser Beziehung die Aufstellung einer Musterarbeitsordnung gewonnen. Hier verpflichten sich beide Parteien dafür einzutreten, daß der von ihnen ausgearbeitete Entwurf als Arbeitsordnung eingeführt wird[1]).

Die untergeordnete Stellung einer Betriebsvereinbarung besteht auch gegenüber obligatorischen Vorschriften des Tarifvertrages.

Welche Folgen hat es nun aber, wenn dennoch unter Verstoß gegen diese Tarifvertragspflichten eine andere Betriebsvereinbarung aufgestellt wird? Z. B. ein Tarifvertrag verbietet die Einstellung von Außenseitern, die Richtlinienvereinbarung nach § 78 Z. 8 BRG. dagegen läßt sie zu. Solche Vorschriften der Betriebsvereinbarung sind, ganz gleich, ob sie normativer oder obligatorischer Natur sind, für absolut gültig zu halten. Das kann dann keinem Zweifel unterliegen, wenn beide Parteien der Betriebsvereinbarung ganz andere als die des Tarifvertrages sind und wenn nur der Arbeitgeber oder auch die Mehrzahl der Arbeitnehmer den als Parteien bei dem Tarifvertrag beteiligten Verbänden angehören. Es muß aber auch gelten, wenn eine Partei der Betriebsvereinbarung gleichzeitig Partei des Tarifvertrages war, ein Fall, der auf Arbeitgeberseite nicht allzuselten vorkommen wird. In diesem Falle ist die Rechtslage keine andere, als wenn sonst jemand einer schuldrechtlichen Verpflichtung zuwider ein Rechtsgeschäft abschließt. Hier bestehen Rechte und Pflichten aus beiden Geschäften gültig nebeneinander, ohne daß die Wirksamkeit des zweiten Rechtsgeschäfts durch das Bestehen des ersten beeinträchtigt wird. Nicht anders steht es bei der Abweichung einer Betriebsvereinbarung von den verpflichtenden Bestimmungen eines Tarifvertrages.

Für den Schlichtungsausschuß besteht eine Rechtspflicht zur Beachtung solcher tarifvertraglichen Pflichten nur dann, wenn eine der Parteien der Betriebsvereinbarung auch Partei des Tarifvertrages war[2]); allerdings legen auch sonst praktische Erwägungen in der Regel eine solche Berücksichtigung nahe.

Führt ein Verstoß gegen tarifvertragliche Pflichten nicht die Nichtigkeit der Betriebsvereinbarung herbei, so kann er doch Rechtsfolgen anderer Art auslösen. Hat bei der Betriebsvereinbarung eine Tarifvertragspartei selbst mitgewirkt,

1) Vgl. Flatow Betr.-V. S. 60 ff. Anm. 8 zu § 75 BRG. und die dort angeführten geschichtlichen Beispiele.

2) Vgl. Flatow Betr.V. S. 62.

so macht sie sich der anderen Tarifvertragspartei gegenüber schadensersatzpflichtig. Sie ist dann nach § 249 BGB. verpflichtet, auf die Aufhebung der zustandegekommenen Betriebsvereinbarung und die Entstehung einer neuen tarifmäßigen oder je nach dem Inhalt des Verstoßes auf die Ergänzung der Betriebsvereinbarung hinzuwirken. Daneben hat sie, soweit der anderen Partei ein Schaden erwachsen ist, für diesen aufzukommen. Waren die Parteien der Betriebsvereinbarung nicht auch Parteien des Tarifvertrages, so verstoßen sie durch den Abschluß der tarifwidrigen Betriebsvereinbarung nur gegen ihre Verbandspflichten und können hierdurch die etwa nach dem Verbandsstatut bestehenden Strafen verwirken.

VIII. Abschnitt.

Dauer einer Betriebsvereinbarung.

§ 34.

Die Dauer der Betriebsvereinbarung im Hinblick auf Veränderungen in der Person und Zusammensetzung der Parteien.

An die Spitze der Erörterung über die Dauer der Betriebsvereinbarung ist eine Frage zu stellen, bei der wieder auf die Auseinandersetzung über den Begriff der Betriebsvereinbarung zurückzugreifen ist. Sie betrifft nämlich das Problem, ob der Bestand einer Betriebsvereinbarung davon abhängig ist, daß die Parteien, die sie abgeschlossen haben, dieselben bleiben.

I. Sicher ist zunächst, daß Veränderungen, die nicht einmal den Bestand der Parteien in Frage ziehen, nicht das Ende der Betriebsvereinbarung herbeiführen können.

1. Ohne Einfluß auf die Dauer der Betriebsvereinbarung muß deshalb ein Wechsel in der Betriebsvertretung sein; denn diese ist ja nicht Partei, nur Organ der die Betriebsvereinbarung abschließenden Belegschaft oder ihrer Gruppe. Die Arbeitnehmerschaft ist deshalb durch Abmachungen der jeweiligen Betriebsvertretung gebunden; die Betriebsvereinbarungen überdauern die Amtsperiode der Betriebsvertretung, ebenso wie Beschlüsse politischer Körperschaften auch nach einem Wechsel ihrer Organe in Kraft bleiben[1]).

2. Unerheblich für den Bestand der Betriebsvertretung ist es ferner, wenn die Zahl der Arbeitnehmer im Laufe der Zeit dadurch eine Veränderung erfährt, daß einige Arbeitnehmer aus dem Betriebe ausscheiden oder neue hinzukommen. Auch

1) Kaskel § 57 Anm. 1; Flatow Betr.V. 52 und Anm. 8 zu § 9, Anm. 4c zu § 66 Z. 5 BRG.; Jacobi Grundlehren S. 325.

hierdurch wird keine Aenderung der Partei herbeigeführt. Abschließender auf Arbeitnehmerseite ist die Belegschaft oder die Gruppe, und diese besitzt nach den Ausführungen zu § 2 juristische Teilpersönlichkeit; ihre Rechtsfähigkeit bleibt von einem Wechsel der ihr angehörenden Personen unberührt.

II. Dagegen handelt es sich um einen Wechsel der abschließenden Parteien, wenn der alte Arbeitgeber fortfällt, indem der Betrieb veräußert, verpachtet oder vererbt wird, oder wenn auf Arbeitnehmerseite die gesamte Belegschaft durch Kündigung ausscheidet.

Führt nun solch ein Wechsel der Parteien das Ende der Betriebsvereinbarung herbei? Die Antwort muß verneinend lauten. Soweit es sich um normative Betriebsvereinbarungen handelt, dürfte diese Entscheidung kaum zweifelhaft sein, denn diese stehen als objektives Recht über den Parteien, so daß jede in den Betrieb neu eintretende Person ihren Normen untersteht und jede ausscheidende ihrer Gewalt entwächst. Es ist ja gerade das Wesen des objektiven Rechts, daß seine Geltung nach der Entstehung nicht mehr verknüpft ist mit dem Willen derer, die es geschaffen haben. Aber auch für obligatorische Betriebsvereinbarungen muß man zu dem Ergebnis kommen, daß ihre Wirkung nicht davon abhängig sein kann, daß die Parteien, die zu ihrer Entstehung mitgewirkt haben, dieselben bleiben. Auch liegt es im Sinne des Art. 165 RV., der ja den Ausgangspunkt für die Schaffung von Kollektivnormen bildet, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer als solche auf der Grundlage der Gleichberechtigung an der Regelung der Arbeitsbedingungen mitwirken sollen. Nicht die Person der Beteiligten als solche, sondern ihre berufliche Stellung ist dabei ausschlaggebend. Deshalb kann es nicht der Sinn und Zweck einer Betriebsvereinbarung sein, daß zwischen der jeweiligen Belegschaft und dem jeweiligen Arbeitgeber eine Regelung getroffen werden soll. Vielmehr ist die Betriebsvereinbarung als eine über dem Betriebe stehende, für jede darin tätige Person verbindliche Ordnung anzusehen[1]).

§ 35.

Auflösungsgründe einer Betriebsvereinbarung.

I. Die Wirkung einer Betriebsvereinbarung erlischt selbstverständlich in allen in der Betriebsvereinbarung selbst vorgesehenen Fällen. Ist dort bestimmt, daß die Regelung für drei Jahre Gültigkeit haben soll, so tritt sie eben nach Ablauf dieser Frist von selbst außer Kraft. In gleicher Weise wie von Befristungen gilt dies von Bedingungen.

1) Flatow S. 53; Dersch Schl.V.O. S. 155; Jacobi Grundlehren S. 325.

Es muß jedoch bemerkt werden, daß derartige Klauseln bei der Arbeitsordnung und überhaupt bei jeder Dienstvorschrift gemäß § 134a III GewO. und § 75 BRG. unzulässig sind. Nach den genannten Paragraphen kann eine Aenderung dieser Betriebsvereinbarungen nur auf demselben Wege, auf dem sie zustandegekommen sind, erfolgen, und als eine Aenderung ist auch jede Aufhebung anzusehen[1]). Solchen Bedingungen und Befristungen in Dienstvorschriften kann deshalb nur die Bedeutung beigemessen werden, daß nach Ablauf der Frist, bzw. bei Eintritt der Bedingung, die Friedenspflicht beider Teile fortfällt und damit der Weg frei wird, den Abschluß neuer Betriebsvereinbarungen zu betreiben. Indes gilt, bis eine solche zustandekommt, das Recht der alten Betriebsvereinbarung weiter. Freilich kann bei gewöhnlichen Dienstvorschriften diese neue Betriebsvereinbarung sich lediglich darauf beschränken, die bestehende Dienstvorschrift aufzuheben, während bei Arbeitsordnungen gemäß § 134a III GewO. immer nur eine neue an Stelle der bestehenden gesetzt werden darf.

II. Naturgemäß findet eine Betriebsvereinbarung dann ihr Ende, wenn die Parteien an Stelle der bestehenden Betriebsvereinbarung freiwillig eine neue setzen. Ist die neue Gesamtvereinbarung indes nichtig oder, soweit es sich um obligatorische Betriebsvereinbarungen handelt, rechtswirksam angefochten, so gilt die alte weiter.

III. Auch Unmöglichkeit kann, worauf schon im Laufe der Untersuchungen hingewiesen wurde, in gewisser Weise als Auflösungsgrund einer Betriebsvereinbarung in Frage kommen, wenngleich praktisch ein solcher Fall höchst selten vorkommen wird. Normative und obligatorische Betriebsvereinbarungen enden, soweit auf Grund nachträglich eingetretener Umstände sich ihre Durchführung als unmöglich erweist und bei obligatorischen Betriebsvereinbarungen an die Stelle der unmöglich gewordenen Pflicht nicht eine Schadensersatzpflicht tritt (s. o. § 32).

Häufig werden hiernach nur einzelne Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung fortfallen. Dann werden die übrigen nicht zugleich auch hinfällig, sondern es ist zufragen, ob die Parteien die von der Unmöglichkeit nicht betroffenen Vorschriften auch ohne Verbindung mit den hinweggefallenen vereinbart hätten. Nur wenn man das vermutet, muß die gesamte Betriebsvereinbarung als aufgelöst gelten (vgl. o. § 29 I).

IV. Einen weiteren Auflösungsgrund, der mit der Unmöglichkeit verwandt ist, bildet die Aufhebung des Betriebes[2]).

1) Dersch Schl.V.O. S. 181; Flatow Betr.V. S. 51.
2) Flatow BRG. S. 59; Jacobi Grundlehren S. 325.

Diese muß das Ende der Betriebsvereinbarung nach sich ziehen; denn mit dem Aufhören des Betriebes wird auch eine für ihn getroffene Regelung gegenstandslos, deren Anwendungsgebiet fällt fort.

Schwierig kann mitunter die Entscheidung der Frage sein, wann solche Auflösung des Betriebes vorliegt. Nach den Ausführungen zu § 3 II über den Begriff des Betriebes ist das nicht anzunehmen, wenn nur die Betriebsmittel oder die Zahl der beschäftigten Personen sich verändert oder die Person des Betriebsinhabers wechselt. Auch daß das Unternehmen eine andere Rechtsform annimmt, z. B. infolge einer Fusion oder Vertrustung, führt in der Regel noch nicht das Ende des Betriebes herbei; es sei denn, daß jene Aenderung eine Einstellung des Betriebes oder den Verlust der Selbständigkeit des Betriebsinhabers zur Folge hat[1]). Stets hört dagegen der Betrieb auf bei einem Wechsel des Betriebszweckes[2]). Nach diesem Gesichtspunkt der Zweckänderung wird auch zu entscheiden sein, ob eine Ortsverlegung die Betriebseigenschaft zerstört[3]).

V. Ob und in welchen Fällen eine Kündigung der Betriebsvereinbarung statthaft ist, ist sehr bestritten und soll, da die Darstellung einen größeren Raum beansprucht, gesondert im § 36 behandelt werden.

VI. An sonstigen Auflösungsgründen wäre zu nennen der Rücktritt einer Partei nach § 326 BGB., der indes nur für obligatorische Betriebsvereinbarungen gilt. Auch der normative Teil kann davon beeinflußt werden (s. o. § 22 und dann § 37).

Daß eine Anfechtung der normativen Vereinbarung, da ihr keine Rückwirkung zukommt, einem Auflösungsgrunde gleichsteht, wurde bereits oben (§ 29) erörtert.

§ 36.

Fortsetzung. Insbesondere die Möglichkeit einer Kündigung der Betriebsvereinbarung.

In diesem Paragraphen handelt es sich um folgende Probleme: Wenn eine Betriebsvereinbarung keinerlei Vorschriften enthält über die Dauer der von ihr getroffenen Regelung, steht dann den Parteien das Recht zu, ihre Geltung im Wege einseitiger Kündigung aufzuheben? Weiter: Ist solches Kün-

1) Flatow Anm. 8 zu § 9 BRG., RArbG in JW. 1928, S. 2650.

2) Flatow Anm. 8 zu § 9 BRG.

3) Ein weiteres Kriterium hierfür bei Rosenstock, Vom Industrierecht S. 30, s. o. § 19 II.

digungsrecht in bestimmten Fällen auch dann anzunehmen, obwohl die Parteien in die Betriebsvereinbarungen Vorschriften über ihre Dauer aufgenommen haben?

Irgend welche gesetzlichen Bestimmungen hierüber fehlen. Die erste Frage ist viel behandelt worden für das Gebiet des Tarifvertrages. Da die Rechtslage dort die gleiche ist wie hier. werden die Untersuchungen über den Tarifvertrag auch für die Betriebsvereinbarung zu verwerten sein. Für den Tarifvertrag ist erwogen die Möglichkeit einer Heranziehung der Vorschriften über die Kündigung des Arbeits- oder des Gesellschaftsvertrages. Da die Betriebsvereinbarung unter keine der beiden Vertragstypen fällt[1]), könnte es sich nur um eine analoge Anwendung handeln. So verfahren Hueck[2]) für den Tarifvertrag und Schuldt[3]) für die Betriebsvereinbarung, während Hiller[4]) nur eine Kündigung aus wichtigem Grunde für zulässig hält. Nun ist ja zwar auch sonst anerkannt, daß bei Verträgen, die längere Interessenverknüpfung zum Gegenstand haben, eine Analogie besonders der §§ 626 und 723 BGB. zu befürworten ist[5]). Es muß sich jedoch immer um Vertragstypen handeln. die den beiden genannten ähnlich sind. Das kann aber für die Betriebsvereinbarung nicht behauptet werden, und deshalb wird man die Möglichkeit einer Analogie ausschalten müssen[6]).

Zur Herrschaft gelangt ist dagegen der Gedanke, daß bei dem Wegfall der sogenannten Geschäftsgrundlage ein Rücktrittsrecht bestehe[7]). Unter Geschäftsgrundlage versteht man dabei nach Oertmann alle die Umstände, von deren Vorhandensein beim Vertragsschluß die Parteien ausgingen, ohne sie dabei zur Bedingung des Rechtsgeschäfts zu machen. Fällt diese Grundlage fort, so daß den Parteien nach Treu und Glauben ein Festhalten am Vertrage nicht mehr zuzumuten ist, so haben beide Teile ein Rücktrittsrecht. Auch auf die Betriebsvereinbarung ist dieser Gedankengang anzuwenden. Ein solcher Rechtszustand dürfte auch am ehesten der Billigkeit und dem Willen der Parteien entsprechen. Unter gleichbleibenden Verhältnissen wollen diese für die Zukunft an die Vereinbarung

1) a. M. Hueck Handb. III S. 38; dagegen Kaskel S. 53.
2) Handb. III S. 36 und in Gruchots Beiträgen Bd. 65 S. 11.
3) S. 76.
4) S. 81.
5) Hueck Handb. III S. 38; RGE. Bd. 78 S. 389.
6) Kaskel S. 53.
7) Oertmann im Arb.R. 1924 S. 167; RGE. Bd. 103, S. 332; Bd. 106, S. 10; Rundstein Tarifvertrag S. 25; Kaskel S. 53; Apelt S. 218, 219, 220 und 221.

gebunden sein. Eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit ist von ihnen kaum ins Auge gefaßt und würde auch der Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens nicht dienlich sein.

Bei der Zwangsbetriebsvereinbarung sind als Grundlage in diesem Sinne anzusehen die Vorstellungen, die die Schlichtungsbehörde bei ihren Erwägungen leiteten, da diese kraft einer Fiktion als die Auffassung gelten sollen, von der verständigerweise die Parteien hätten ausgehen sollen.

III. Aus dieser Stellungnahme ergibt sich auch die Beantwortung der weiteren aufgeworfenen Frage, ob eine einseitige Auflösung auch dann möglich sei, wenn die Parteien in der Betriebsvereinbarung Bestimmungen über ihre Geltungsdauer getroffen haben, also etwa eine Frist festgesetzt haben. Während in solchem Falle eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen sein müßte[1]), muß ein Rücktrittsrecht wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage, ähnlich wie das unabdingbare Recht, zur außerordentlichen Kündigung in den §§ 626 und 723 BGB., selbst dann möglich sein, wenn die Betriebsvereinbarung selber angibt, wann ihre Wirkung aufhören soll. Es sind dann eben die Grundlagen, von denen beide Parteien beim Eingehen der Vereinbarung ausgingen, auch für die Frage der Auflösung fortgefallen.

§ 37.

Durchführung und Folgen der Auflösung.

I. Von einer Durchführung der Auflösung kann man in den Fällen nicht sprechen, wo ein Auflösungsgrund das Ende der Betriebsvereinbarung unmittelbar herbeiführt, also in den Fällen, wo die Wirkung einer Betriebsvereinbarung aus zulässigerweise[2]) in ihr selbst bestimmten Gründen, infolge von Unmöglichwerden ihrer Durchführung oder infolge Unterganges des Betriebes erlischt. Hier bedarf es keiner weiteren Tätigkeit, um sich von ihrer Geltung zu lösen.

Auch die Auflösung durch freiwillige Vereinbarung bietet keine Schwierigkeiten.

Nicht so einheitlich gestaltet sich dagegen die Auflösung, sofern als Grund ein einseitiges Rücktrittsrecht in Frage kommt, also bei Rücktritt wegen veränderter Geschäftsgrundlage oder auf Grund der auch auf die Betriebsvereinbarung zur Anwendung gelangenden Vorschriften des § 326 BGB. Hier ist zu scheiden zwischen verpflichtenden und normativen Betriebsvereinbarungen.

1) Vgl. Flatow Betr.-V. S. 51.
2) s. § 35 I.

Eine verpflichtende Betriebsvereinbarung wird aufgelöst durch einseitige Willenserklärung wie nach § 349 BGB. Damit hört die Verpflichtung der Parteien, insbesondere die beiderseitige Friedenspflicht, auf. Eine Pflicht zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen kommt nur für die einzelnen Arbeitnehmer in Betracht. Sie besteht nur für Leistungen, die nach dem Wegfall der Geschäftsgrundlage erfolgt sind.

Die Geltung normativer Bestimmungen, selbst wenn sie mit obligatorischen in einer Betriebsvereinbarung vereinbart sind, kann aber, wie das schon für das Gebiet der Anfechtung ausgeführt wurde, nicht auf gleiche Weise außer Kraft gesetzt werden. Hier offenbart sich wieder deren objektiv-rechtliche Natur. Sie können nur auf dem gleichen Wege, auf dem sie geschlossen sind, abgeändert oder völlig aufgehoben werden, nämlich durch freiwillige Einigung der Parteien oder bindende Festsetzung der Schlichtungsbehörden. Für Arbeitsordnungen und überhaupt für jede Dienstvorschrift folgt dies aus den schon erwähnten §§ 134a III GewO. und 75 II, § 80 BRG. Aber auch über die Fälle der Dienstvorschriften hinaus muß für jede normative Betriebsvereinbarung der Satz aufgestellt werden, daß ihre Geltung nur durch eine gleichartige Norm aufgehoben werden kann. Da eine solche Norm nun nicht einseitig durch eine Partei, sondern nur im Wege rechtssetzender Vereinbarung oder durch Verbindlichkeitserklärung des Schlichters erfolgen kann, so kann das Rücktrittsrecht hinsichtlich normativer Bestimmungen wie das Anfechtungsrecht (oben § 29 II) nur den Anspruch bedeuten, von dem anderen Teile die gesetzlich notwendige Mitwirkung zur Aufhebung der Betriebsvereinbarung zu verlangen. Ist der andere Teil dazu nicht bereit, so kann wieder nur der Weg einer Gesamtstreitigkeit helfen, deren letztes Stadium gegebenenfalls die bindende Festsetzung der Betriebsvereinbarung durch die Schlichtungsbehörde ist. Bis zu diesem Zeitpunkt gelten die Normen der alten Betriebsvereinbarung fort[1]).

II. Die Folge der Auflösung einer Betriebsvereinbarung ist, daß alle Pflichten, die von Partei zu Partei bestanden, fortfallen und daß die Normen erlöschen und somit nicht mehr den Inhalt der von nun an abgeschlossenen Arbeitsverträge bestimmen können. Für die noch unter der Herrschaft der Betriebsvereinbarung zustandegekommenen Arbeitsverträge wird durch diesen Fortfall normativer Betriebsvereinbarungen an sich nichts geändert. Sie laufen mit demselben Inhalt, den sie bei Bestehen der Betriebsvereinbarung hatten, weiter. Die

1) Flatow Anm. 4 d zu § 66 Z. 3; L. G. Essen in NZfA. 1925 S. 54.

gleiche Nachwirkung, die nach richtiger Ansicht den Tarifverträgen zukommt[1]), zeigt auch die Betriebsvereinbarung. Zwar haben sie nicht die Unabdingbarkeitswirkung der Tarifverträge; aber diese ist nicht Voraussetzung der Nachwirkung. Die Betriebsvereinbarungen sind als objektives Recht wie gesetzliche Bestimmungen zu behandeln; gerade bei Gesetzen mit privatrechtlichem, insbesondere schuldrechtlichem Inhalt ist eine solche Nachwirkung als Regel anzunehmen[2]). Ganz sicher besteht sie bei dispositiven Rechtsvorschriften, wie sie die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung darstellen. Schließen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unter der Herrschaft der Betriebsvereinbarung einen Arbeitsvertrag, ohne darin ein ausdrückliche Abweichung von deren Regelung auszubedingen, so muß angenommen werden, daß es auch in ihrem Willen liegt, die Rechtsfolgen des Arbeitsvertrages nach dem Recht der Betriebsvereinbarung zu bestimmen, zumal ihnen eine Abweichung jederzeit freisteht. Die Regelung der Betriebsvereinbarung ist damit auch zum Inhalt des Arbeitsvertrages geworden. Zur Annahe, daß die Betriebsvereinbarung nur während ihrer Dauer den Inhalt des Arbeitsvertrages bilden soll[3]), besteht nicht der geringste Grund. Auf diesen Willen kommt es freilich solange nicht an, als die Betriebsvereinbarung fortbesteht; hier ist nur ausschlaggebend das negative Moment, daß die Parteien die Geltung der Betriebsvereinbarung nicht durch besondere Abrede ausgeschlossen haben. Fällt dagegen die Betriebsvereinbarung fort, so gilt ihr Inhalt weiter, jetzt aber nicht mehr kraft der Wirkung des objektiven Rechts, sondern weil die Parteien ihren Inhalt zugleich auch in den abgeschlossenen Arbeitsvertrag aufgenommen haben. Diese Nachwirkung dauert solange, bis die Parteien dem Arbeitsvertrag einen anderen Inhalt geben.

IX. Abschnitt.

Betriebsvereinbarungen im ausländischen Recht.

§ 38.

Wenn wir nach Betriebsvereinbarungen im ausländischen Recht suchen, so ist es klar, daß man sich nicht an den Namen Betriebsvereinbarung klammern darf. Wesentlich für den Ver-

1) Kaskel NZfA. 1924 S. 129 ff.; Hueck NZfA. 1926 Sp. 151 fl.; Erdel Schl. W. 1926 Sp. 106; RG. NZfA. 1926 S. 700; a. M. Vanselow NZfA. 1924 Sp. 331, 1926 Sp. 11; Oertmann Schl. W. 1924 S. 181; Nipperdey NZfA. 1925 Sp. 723; Erdmann, die Rechtslage nach Ablauf des Tarifvertrages 1925.

2) Hueck NZfA. 1926 Sp. 158 ff.

3) So Erdmann aaO.

gleich ist, daß wir Abmachungen der Belegschaft eines Betriebes mit dem Arbeitgeber über Arbeitsbedingungen vorfinden. Die erste Voraussetzung dafür ist, daß das ausländische Recht den Arbeitnehmern eines Betriebes, Werkes oder Unternehmens oder welchen Ausdruck das ausländische Recht unserem Betriebsbegriff entsprechend verwendet, eine rechtliche Verbundenheit verleiht.

Ausgangspunkt der vergleichenden Betrachtung ist deshalb das Arbeitsverfassungsrecht.

I. In allen modernen Staaten gibt es gesetzlich anerkannte Organisationen der Arbeitnehmer, mögen auch hierfür mitunter aus politischen Gesichtspunkten, wie in Italien[1]) und Rußland[2]), gewisse Voraussetzungen bestehen. Diese Anerkennung ist vor allem notwendig, wenn der Staat Kollektivverträge zulassen will, deren Vordringen heute nicht mehr aufzuhalten ist.

II. Das deutsche Recht baut die Organisation der Arbeitnehmer einmal auf der Grundlage des Berufes und daneben völlig selbständig auf der Grundlage des Betriebes auf. In den meisten Ländern finden wir dagegen keine besondere Vertretung der im Betriebe vereinigten Arbeitnehmer[3]). Die verschiedenen Rechte sprechen bei der Regelung der Kollektivvereinbarungen zwar von Vereinigungen von Arbeitnehmern schlechthin[4]), und darunter kann sehr wohl die Belegschaft eines Betriebes fallen, die sich zu einem Verein zusammengefunden hat. Damit ist aber noch nicht die Belegschaft als solche erfaßt, die ja nach deutschem Recht gerade ohne diese rechtsgeschäftliche Bindung eine rechtlich verbundene Einheit darstellt. Diese Rechte kennen also eine Organisation der Arbeitnehmer nur dem Berufe oder sogar nur dem Stande nach. Für einen Vergleich mit der Betriebsvereinbarung scheiden diese Länder aus.

III. Einen neuen Typus bilden die Rechte der Länder, die zwar auch keine Betriebsverfassung im Sinne des deutschen Rechtes kennen, die aber doch die Einzelbetriebe dadurch be-

1) Gesetz vom 3. IV. 26

2) Arbeitsgesetzbuch von 1922.

3) Besonders in den romanischen Ländern Frankreich, Belgien, Italien fehlt eine Betriebsvertretung. Die durch belgisches Gesetz von 1896 eingeführten Werkstättenräte zeigen nur einen schwachen Ansatz dazu.

4) So z. B. das finnländische Gesetz, betreffend den Kollektivvertrag vom 22. III. 1924 oder das schweizerische Obligationsrecht, Art. 322. Das italienische Gesetz vom 3. IV. 1926, das polnische Gesetz vom 3. XII. 1924 und das portugiesische Dekret vom 27. XII. 1924 erkennen nur Berufsvereinigungen an.

rücksichtigen, daß sie diese Betriebe der sonst ihren Rechten bekannten Organisation eingliedern und den betriebsangehörigen Personen eine besondere Vertretung, allerdings immer nur im Rahmen der sonst anerkannten Vertretungen, geben. Hierher gehören, wenn auch von einander grundverschieden, das russische und englische Recht.

1. Verweilen wir zunächst bei dem russischen Recht.

a) Wie stets in der geschichtlichen Entwickelung, so ist auch in Rußland der Ausbau der Vertretungen der Arbeitnehmer von der politischen Struktur des Landes abhängig. In Rußland ist die linksradikale Arbeiterschaft zur höchsten Macht gelangt. Um so mehr mag es auf den ersten Blick befremden, daß eine Betriebsverfassung fehlt. Das erklärt sich indes daraus, daß der Arbeiterschaft eine unitaristische Zusammenfassung aller Kräfte in den Berufsvereinen erwünscht ist und daß sie in der dezentralistisch gearteten Erfassung der Belegschaften der einzelnen Betriebe eine Zersplitterung ihrer Macht besorgt. Von dieser Erwägung ausgehend, kennt das sowjet-russische Recht nur einen Zusammenschluß der Arbeitnehmer in den Gewerkvereinen. Maßgebend ist hier das Gesetzbuch der Arbeit vom 9. November 1922. Vertretungen der Lohnarbeiter sind nach dessen § 151 allein diese Gewerkvereine. Ihnen gehören aber als engere Abteilungen auch die Arbeitnehmer der einzelnen Betriebe an, und als Vertretung dieses kleineren Kreises fungiert auch ein besonderes Organ des Gewerkvereins, nämlich der Arbeiterausschuß (§ 156 des Arb.G.B.). Der Gewerkverein bestimmt Wahl und Zusammensetzung dieses Ausschusses, und überhaupt nur derjenige Ausschuß, der von dem Gewerkverein anerkannt ist, genießt die im Gesetz aufgeführt Vorrechte (§ 157).

b) Den Organen der Gewerkvereine liegt nach § 158 Z. a die Vertretung der Arbeitnehmer gegenüber der Verwaltung des Betriebes ob[1]) für Arbeits- und Lohnbedingungen. Diese Aufgabe ist in früheren Paragraphen schon dahin spezialisiert, daß sie gleichberechtigt mit dem Arbeitgeber Kollektivverträge (§ 15 ff.), Arbeitsordnungen (§ 50) und Leistungsnormen (§ 56) zu vereinbaren haben. Kollektivverträge nennt das Gesetz die durch einen Gewerkverein als Vertreter der Arbeitnehmer und durch den Arbeitgeber getroffene Vereinbarung über Arbeits- und Anstellungsbedingungen für einzelne Unternehmen, Anstalten und Betriebe oder Gruppen solcher. Es

1) Ueber die geschichtliche Entwicklung, siehe Strunden NZfA. 1926 Sp. 323.

gibt allgemeine Kollektivverträge, die sich auf einen ganzen Produktionszweig erstrecken, und örtliche; soweit allgemeine Kollektivverträge bestehen, können örtliche nur in den Fällen abgeschlossen werden, in denen es die allgemeinen Vereinbarungen gestatten (§ 17). Die Kollektivverträge bestimmen den Inhalt der künftigen persönlichen Verträge (§ 15).

Zu den Kollektivverträgen gehören der Definition nach als besondere Arten, die teilweise abweichenden Regeln unterstehen, auch die Arbeitsordnungen und die Leistungsnormen, obwohl das Gesetz alle drei nebeneinander stellt. Die Arbeitsordnung enthält Angaben über allgemeine und besondere Pflichten der Arbeitnehmer und der Verwaltung, den Umfang und die Art der Haftbarkeit bei Uebertretungen (§ 51). Sie sind für alle Unternehmen, Anstalten und Betriebe mit mindestens fünf Personen durch die Verwaltungen der Unternehmungen und die örtlichen Abteilungen der zuständigen Gewerkvereine einverständlich auszuarbeiten und unterliegen der Genehmigung durch den Gewerbeinspektor (§ 50, 54). Gegen dessen Entscheid gibt es eine Berufung an die örtliche Abteilung für Arbeit. Die Regelung darf den Gesetzen und bestehenden Kollektivverträgen nicht zuwiderlaufen (§ 52). Sofern sie dem Gesetz entspricht, ist sie für die Arbeitnehmer verbindlich, wenn sie ihnen zur Kenntnis gebracht ist (§ 50).

Die Leistungsnormen stellen Normen für das Arbeitsergebnis auf, das der einzelne Arbeitnehmer unter normalen Umständen erreichen muß. Sie sind von der Verwaltung des Betriebes und der Unternehmung oder Anstalt und dem Gewerkverein oder seinem entsprechenden Vereinsorgan festzusetzen (§ 56). Leistet der Arbeitgeber das in den Normen aufgestellte Ergebnis nicht, so mindert sich sein Lohn (§ 57); daraus geht der normative Charakter der Vereinbarung hervor.

c) Betriebsvereinbarungen im Sinne des deutschen Rechts kennt das russische danach nicht. Ihre Aufgabe übernehmen örtliche Kollektivverträge, insbesondere Arbeitsordnungen und Leistungsnormen. Sie kommen damit unseren Betriebsvereinbarungen praktisch sehr nahe. Die rechtlichen Gesichtspunkte sind jedoch andere. Das russische Recht kennt — in der deutschen Rechtssprache ausgedrückt — nur Tarifverträge mit größerem oder kleinerem Geltungsbereich. Es kennt aber entsprechend seiner Arbeitnehmerorganisation nicht neben dem Tarifvertrag die Betriebsvereinbarung.

2. Zu demselben Typus gehört weiter der englische Rechtszustand.

a) Die englische Regelung bietet wieder das für englische Verhältnisse typische Bild einer Lösung, die aus den Verhältnissen von selbst hervorwächst, ohne daß es einer starren gesetzlichen Regelung, wie sie unser Rechtsempfinden fordert, bedarf. Es existieren nur Vorschläge einer Studienkommission, die 1916—1918 unter dem Vorsitz von Withley tagte. Deren Ergebnisse, die sogenannten Withleyschen Vorschläge, sind tatsächlich praktisch verwirklicht worden, und zwar unter ausdrücklicher Billigung der Regierung, aber ohne gesetzlichen Zwang.

b) Diese Vorschläge bringen eine gemeinsame Organi- und Landesarbeitsgemeinschaften, den Joint Industrial Counsation von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in den Bezirkscils. Sie werden von den Gewerkschaften, deren Existenz also Voraussetzung ist, und Arbeitgeberverbänden der Industriezweige gemeinsam beschickt. Ihre Stellung kennzeichnet im deutschen Sprachgebrauch am besten der von Strunden[1]) vorgeschlagene Ausdruck Industrieräte, Bezirks- und Landesindustrieräte.

Die Bezirksindustrieräte haben nun, was uns in diesem Zusammenhange allein interessiert, die Aufgabe, für die Bildung von Works-Committees, von Bezirksausschüssen, in den einzelnen Betrieben zu sorgen, die mit Arbeitgebern und Arbeitnehmern paritätisch besetzt sind. Auch diese Ausschüsse für den Betrieb sind aber nur ein Glied der allgemeinen Organisation und von dieser abhängig. So sollen in organisierten Betrieben von Arbeitnehmerseite nur Gewerkschafter entsandt werden, und der Bezirksindustrierat darf in den Ausschuß einen Vertreter schicken.

c) Die Aufgaben der Betriebsausschüsse erschöpfen sich darin, gemeinsame Angelegenheiten in friedlicher Weise mit einander zu verhandeln. Das Recht der Arbeitsbedingungen für den Betrieb aufzustellen, ist ihnen nicht gegeben. Ein unserer Betriebsvereinbarung ähnliches Gebilde existiert also im englischen, anders als im russischen Rechte, nicht.

IV. Einen dritten Rechtskreis bilden diejenigen Länder, die, wie das deutsche Reich, eine Betriebsverfassung kennen. Hierher gehören Deutsch-Oesterreich, Norwegen und die Tschechoslowakei, zum Teil auch die Niederlande, nicht mehr Luxemburg. Hier sah der Großherzogliche Beschluß vom 8. Oktober 1920 die Errichtung ständiger Arbeitsausschüsse

1) aaO. S. 324.

in Betrieben mit mindestens fünfzehn Arbeitern vor. Die Befugnisse dieser Ausschüsse waren indes recht schwach, im wesentlichen lediglich beratender Natur. Vereinbarungen über Arbeitsbedingungen konnten sie nicht abschließen. Indessen ist der ganze Rechtszustand durch Großherzoglichen Beschluß vom 11. März 1921 wieder aufgehoben worden. Eine Wiedereinführung ist unterblieben. Durch Gesetz vom 4. April 1924 sind dann Berufskammern eingeführt worden.

In den Niederlanden bestehen Arbeiterausschüsse als freiwillige Einrichtungen in einigen Großbetrieben, kraft Gesetzes in Bergwerksbetrieben über 100 Arbeiter. Ihre Aufgabe besteht jedoch nur darin, Beschwerden und Wünsche zur Kenntnis zu bringen[1]).

Gleichfalls nur beratende Tätigkeit können die den „Vereinigten Staaten von Amerika" auf Grund freien Entschlusses der Unternehmer ohne gesetzlichen Zwang teilweise eingeführten Betriebsvertretungen entfalten[1]).

Die in Japan und Italien aufgestellten Entwürfe über Einführung von Betriebsräten sind nicht Gesetz geworden[1]).

Unser Interesse konzentriert sich demnach auf die Funktionen der Betriebsvertretungen der oben genannten drei Länder: Deutsch-Oesterreich, Norwegen und Tschechoslowakei.

1. Betriebsvereinbarungen, genau wie im deutschen Recht, finden wir im deutsch-österreichischen. Schon früher als Deutschland hatte dieses Land durch Gesetz vom 15. Mai 1919 ein BRG. erhalten, das in den hauptsächlichsten Fragen dem deutschen entspricht.

Die Betriebsräte haben nach § 3 II Z. 1 b die Aufgabe, wo Kollektivverträge bestehen, die zwischen dem Arbeitnehmer oder dem Arbeitnehmerverbande einerseits, den Gewerkschaften der Arbeiter und der Angestelltenorganisationen andererseits abgeschlossen sind, unter Mitwirkung der Gewerkschaften und Angestelltenorganisationen mit dem Betriebsinhaber, der seinerseits Unternehmerorganisationen hinzuziehen darf, Ergänzungen zu jenen Punkten des Kollektivvertrages zu vereinbaren, deren Regelung in den letzten selbst vorgesehen ist. Diese Vereinbarungen werden den Kollektivverträgen gleichgestellt (§ 3 Z. 1 b BRG. und § 11 III des Gesetzes über Einigungsämter und Kollektivverträge vom 18.

1) Vgl. den Art. „Betriebsräte" von Feig im Handwörterbuch der Staatswissenschaften.

Dezember 1919). Sie entsprechen in allen Punkten unseren Betriebsvereinbarungen.

Außer dieser Aufgabe hat der Betriebsrat seine Zustimmung zu geben zu der Festsetzung von Akkordlöhnen und von Durchschnitts- und Mindestverdiensten, § 3 III Z. 3 BRG., weiter nach Z. 4 seine Zustimmung zum Erlaß und zur Aenderung von Arbeitsordnungen zu geben. Solche Arbeitsordnungen sind zu erlassen gemäß § 88 a GewO., § 30 des Regiebautenarbeitergesetzes und § 200 des Berggesetzes, das ihnen den Namen Dienstordnung gibt. Ebenso ist diese Zustimmung zu erteilen zu der Theaterbetriebsordnung nach § 26 I des Schauspielergesetzes. In allen gesetzlichen Bestimmungen ist die Subsidiarität gegenüber der Regelung der Kollektivverträge ausdrücklich betont. Weiter liegt nach dem Bergarbeitergesetz den Betriebsvertretungen ob, eine Vereinbarung über die Schichtordnung, in der Anfang und Ende der Arbeitszeit festzulegen ist, und über die Frage, ob eine längere als achtstündige Arbeitszeit eingeführt werden soll, zu treffen. In allen diesen Fällen liegt eine Betriebsvereinbarung vor. Zweifel erregen könnte zwar der vielfach gebrauchte Ausdruck „Zustimmung", der von dem Vereinbarungsbegriff zu trennen ist[1]). Doch haben wir es nur mit einer Ungenauigkeit des Gesetzeswortlautes zu tun. Dagegen sind alle diese Vereinbarungen anders als die nach § 3 Z. 1 b BRG. nicht dem Rechte des Kollektivvertrages unterstellt. Beide Arten von Betriebsvereinbarungen sind deshalb auseinanderzuhalten.

Was die Entstehung der Betriebsvereinbarung anbelangt, so sieht das Gesetz vom 18. Dezember 1919 für Kollektivverträge, falls die Parteien sich nicht einigen können, auf Antrag einer Partei oder einer Behörde auch eine Mitwirkung des Einigungsamtes vor; dieses kann aber nicht, wie die deutsche Schlichtungsbehörde, die Betriebsvereinbarung zwangsweise festsetzen. Dagegen kann bei Vereinbarungen nach den §§ 1 und 11 des Bergarbeitergesetzes, wenn eine Einigung nicht zustande kommt, das Einigungsamt bindende Entscheidungen treffen. Bei Streitigkeiten aus dem Erlaß oder der Abänderung der Arbeitsordnung hat das Einigungsamt einen Ausgleich anzubahnen und, wenn erforderlich, eine Entscheidung zu fällen (§ 9 c des Gesetzes vom 18. Dezember 1919). Die Arbeitsordnungen und Dienstvorschriften sind, ähnlich wie nach deutschem Recht, der Aufsichtsbehörde zur Prüfung und Genehmigung einzureichen. Jeder Kollektivvertrag ist spätestens 14 Tage nach Abschluß beim Einigungsamt zu hinterlegen. Dieses

1) Triepel Völker- und Landesrecht S. 52; Kormann S. 43; Hiller S. 40.

hat ihn binnen acht Tagen kundzumachen (§ 13 des Gesetzes vom 18. Dezember 1919).

Hinsichtlich der Wirkung dieser Betriebsvereinbarungen ist zu scheiden zwischen den Vereinbarungen nach § 3 II Z. 1b BRG. und nach den übrigen Gesetzesvorschriften. Die ersteren sind nach dem Gesetz den Kollektivverträgen gleichgestellt, bestimmen also den Inhalt der Einzelarbeitsverträge und sind von dem auf die Kundmachung folgenden Tage an nur zugunsten des Arbeitnehmers unabdingbar (§ 11 und § 14 des Gesetzes vom 18. Dezember 1919). Allen übrigen Betriebsvereinbarungen, besonders den Arbeitsordnungen, muß man dagegen mit der herrschenden österreichischen Meinung[1]) den Charakter des objektiven Rechtes absprechen; sie werden verbindlich erst dadurch, daß sie durch ausdrückliche oder stillschweigende Abmachungen Inhalt des Arbeitsvertrages werden. Der Grund für diese verschiedene Behandlung liegt darin, daß ein gesetzlicher Anhalt für die Verbindlichkeit dieser letztgenannten Vereinbarungen nicht aufzuweisen ist. Das BRG. stellt neben die Vereinbarungen der Z. 1b die der Z. 4 und 5 und weist nur den ersteren die Stellung der Kollektivverträge an.

Der Vorrang der sonstigen Kollektivverträge vor der Betriebsvereinbarung ist durch die gesetzlichen Bestimmungen genügend zum Ausdruck gebracht.

Für die Frage der Dauer der Betriebsvereinbarung von Bedeutung ist die Vorschrift, daß jeder Kollektivvertrag, der keine Vorschrift über seine Geltungsdauer enthält, nach Ablauf eines Jahres jederzeit auf drei Monate gekündigt werden kann (§ 14 IV des Gesetzes vom 18. Dezember 1919). Daß Kollektivverträge eine Nachwirkung zeigen, ist ganz feststehende Meinung[2]).

2. Zu den Ländern, die eine Betriebsvertretung eingeführt haben, gehört weiter Norwegen. Nach seinem BRG. vom 23. Juli 1920 ist die Einrichtung von Arbeiterausschüssen in weitem Umfange fakultativ, obligatorisch nur in Betrieben mit über 50 Arbeitnehmern (§ 1), wenn es ein Viertel der Belegschaft verlangt (§ 3). Die Befugnisse der Betriebsräte sind allerdings recht schwache (§ 5). Das Gesetz gibt dem Arbeiterausschuß nur das Recht, „sich mit den Angelegenheiten des Betriebes zu befassen und sich darüber auszusprechen", und in dringenden Fällen kann der Arbeitgeber sogar davon ab-

1) Vgl. Lederer-Suchanek S. 1655.
2) Lederer-Suchanek S. 1670.

sehen, den Betriebsrat zu befragen. Deshalb ist eine Betriebsvereinbarung, wie nach unserem Rechte, nicht möglich. Zwar gehört nach § 5 Z. 2 in den Tätigkeitsbereich der Ausschüsse die Beschäftigung mit allen Arbeitsbedingungen, für deren Regelung die Tarifverträge Raum lassen, insbesondere auch mit Arbeitsordnungen (Z. 3); aber diese Mitwirkung geschieht nicht in der Form der Vereinbarung; sie ähnelt der Beteiligung der Angestellten an der Entstehung der Dienstvorschriften in der deutschen Sozialversicherung.

3. Endlich ist in diesem Zusammenhange heranzuziehen das Recht der Tschechoslowakei. Seine Betriebsverfassung ist von dem Recht seiner deutschen Nachbarländer nicht unbeeinflußt geblieben. Sie ist verschieden ausgestaltet für Bergbaubetriebe und für andere Betriebe.

Für die letzteren gilt das Gesetz vom 12. August 1921. Zu den Obliegenheiten der Betriebsausschüsse, die im § 3 exemplifikativ aufgezählt sind, gehört es, beim Abschluß von Arbeitsordnungen mitzuwirken, soweit diese nicht durch einen unter den Fachorganisationen vereinbarten Kollektivvertrag zustande gekommen sind. (Z. a), und überhaupt unter Teilnahme der Fachorganisationen des Arbeitgebers und Arbeitnehmers Zusätze zu den Kollektivverträgen zu vereinbaren, jedoch nur, soweit diese es gestatten (Z. c). Auch diese Vereinbarungen sind echte Betriebsvereinbarungen im Sinne des deutschen Rechts. Ihre Wirkung ist die der Kollektivverträge, denen sie gleichgeordnet sind.

Eine besondere Regelung besteht für den Bergbau durch das Gesetz über Betriebs- und Revierräte, das schon am 25. Februar 1920 ergangen ist. Diesen Räten ist der Abschluß von Betriebsvereinbarungen indes nicht zur Aufgabe gemacht (§ 2). Diese Mitwirkung erübrigt sich, da nach dem Gesetz über die Teilnahme der Bergarbeiter an der Grubenverwaltung, gleichfalls vom 25. Februar 1920, der Betriebsrat in der Beschickung des mit weitgehender Befugnis ausgestatteten Verwaltungsrates eine viel stärkere Rechtsstellung als die Betriebsvertretung in Deutschland erhalten hat.

IV. Die vergleichende Darstellung des ausländischen Rechts auf dem Gebiete der Betriebsvereinbarung hat gezeigt, daß es Betriebsvereinbarungen im Sinne des deutschen Rechts nur in den beiden Nachbarländern Deutsch-Oesterreich und der Tschechoslowakei gibt. In der weiteren Ausgestaltung der Betriebsvereinbarung ist das deutsche Recht im wesentlichen eigene Wege gegangen.

Literaturverzeichnis:

Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung, 3. und 4. Auflage 1926.

Anschütz: Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechtes, im Preußischen Verwaltungsblatt Bd. 22, S. 88.

Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Leipzig 1920.

Binding: Die Gründung des Norddeutschen Bundes in der Leipziger Festgabe für Windscheid, Leipzig 1889.

Dechant: Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Recht. Wien 1923.

Dersch: Kommentar zum Betriebsrätegesetz. 2. Auflage 1922.

Dersch: Die neue Schlichtungsverordnung. Berlin 1924.

Dersch: Rechtskraft und Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörde, N.Z.f.A. 1923 Sp. 273 ff.

Dersch: Die Nachprüfung von Schiedssprüchen und Verbindlichkeitserklärungen durch die Gerichte in J. W. 1925, S. 1841.

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht. Bd. I 1926.

Dersch-Volkmar: Das Arbeitsgerichtsgesetz. Berlin 1927.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem Bürgerlichen Recht. Bd. I. Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 18.—21. Auflage. 1923.

Engelmann: Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung nach altem und neuem Arbeitsrecht, Dissertation, Göttingen. 1922.

Erdel: Arbeitsrecht I—III in Glöckners Handbüchern 88.

Erdmann: Die Rechtslage nach Ablauf des Tarifvertrages 1925.

Feig-Sitzler: Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 7. und 8. Auflage. Berlin 1921.

Flatow: Kommentar zum Betriebsrätegesetz. 12. Auflage, 1927

Flatow: Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, Abhandlungen zum Arbeitsrecht. Heft 1, 2. Auflage 1923.

Flatow-Joachim: Kommentar zur Schlichtungsverordnung 1924.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 6. bis 7. Auflage. Tübingen 1922.

Gesetzesreihen: des Internationalen Arbeitsamts. Genf.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. I. 1895.

Gleitsmann: Vereinbarung und Gesamtakt, im Verwaltungsarchiv Bd. 10, S. 395 ff. 1902.

Handwörterbuch: der Staatswissenschaften. 4. Auflage. 1924 ff.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 3. und 4. Auflage 1924.

Hedemann: Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Auflage. Jena 1927.

Herzfeld: Die Betriebssatzung und ihr Verhältnis zum Tarifvertrage im Arb.R. 1919, S. 110 ff.

Hiller: Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag. Leipzig 1925.

Hueck: Handbuch des Arbeitsrechts Bd. 1—3. 1922.

Hueck: Normenverträge in Jherings Jahrbüchern 1923, S. 33 ff.

Hueck: Recht des Tarifvertrages. 1920.

Hueck: Schaffung von Arbeitsnormen durch Betriebsvereinbarung, in N.Z.f.A. 1923, Sp. 71 ff.

Hueck: Konkurrenz von Gesamtvereinbarungen, in N.Z.f.A. 1926, Sp. 385 ff.

Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts 1927.

Jahrbuch des Arbeitsrechts, herausgegeben von Hoeniger, Schulz und Wehrle.

W. Jellinek: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908.

Joerges: Der Tarifvertrag in seinem Verhältnis zur Arbeitsordnung und zur Betriebsvereinbarung, im Schl.W. 1926, S. 83.

Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, herausgegeben von Kallee.

Kaskel: Arbeitsrecht. 3. Auflage. Berlin 1928.

Kaskel: Das Neue Arbeitsrecht. 4. Auflage. 1922.

Kaskel: Haftung für Handlungen des Betriebsrats, in N.Z.f.A. 1921. Sp. 11.

Kaskel: Das Schicksal der Einzelarbeitsverträge bei Aenderung oder Aufhebung der tariflichen Regelung, in NZfA. 1924. Sp. 129.

Kieschke-Syrup-Billerbeck: Kommentar zum Betriebsrätegesetz. 5. Auflage 1923.

Königsberger: Betrieb und Betriebsinhaber, in NZfA. 1923 Sp. 299.

Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

Korsch: Arbeitsrecht für Betriebsräte. Jena 1923.

Kuntze: Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff, in Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Otto Müller, Leipzig 1892.

Laband: Die Verkündung von Rechtsverordnungen des Bundesrates, im Archiv des öffentlichen Rechts. Bd. 18, S. 305.

v. **Landmann-Rohmer:** Kommentar zur Gewerbeordnung. Auflage von 1925.

Lange: Arbeitsordnung und Betriebsgemeinschaft. Dissertation Heidelberg 1923.

Layer: Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage 1920.

Lederer-Suchanek: Arbeitsrecht und Arbeitsschutz nach dem Stande der österreichischen Gesetzgebung vom 31. Mai 1925. Wien 1925.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag. Bd. I. 1902. Bd. II. 1908.

Matthaei: Grundriß des Arbeitsrechts. Hamburg 1923.

Matthaei: Das Verhältnis der Dienstordnung in der R.V.O. zu Dienstvorschriften im Sinne des BRG. und zu Tarifverträgen, in NZfA. 1926. Sp. 4.

Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Auflage.

Otto Mayer: Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage, im Archiv des öffentlichen Rechts. Bd. III S. 1 ff.

Meissinger: Zwei Rechtsfragen aus der Wirkung der Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen, in NZfA. 1923. Sp. 473.

Molitor: Die Rechtsnatur der Arbeitsordnung und der Tarifbestimmungen, im Arbeitsrecht 1923, Sp. 321.

Molitor: Die Inhaltsbestimmung des Arbeitsvertrages, in NZfA. 1924. Sp. 321.

Neukamp: Kommentar zur Gewerbeordnung. 10. Auflage.

Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag 1920.

Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht. 1924.

Nipperdey: Der Tarifvertrag nach geltendem Recht, in NZfA. 1923. Sp. 601.

Nipperdey: Zulässigkeit einer Aenderung des Schiedsspruches bei der Verbindlichkeitserklärung, im Arbeitsrecht 1925. Sp. 961.

Nörpel: Betriebsrätepraxis. 1922.

Nörpel: Die gesetzliche Regelung der Betriebsvereinbarung, im Schl.W. 1925. S. 119.

Nörpel: Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien aus dem Tarifvertrag, im Schl.W. 1927. Sp. 285.

Nußbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. 2. Auflage. Berlin 1922.

Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.

Oertmann: Die Geschäftsgrundlage und ihr Wegfall im Arbeitsrecht, im Arbeitsrecht 1924, Sp. 153.

Oertmann: Nachwirkung von Tarifverträgen im Schl.W. 1924. S. 181 ff.

Plank: Kommentar zum BGB. 3., zum Teil 4. Auflage. 1907 bis 1924.

Potthoff: Die Betriebssatzung, im Arbeitsrecht 1923. S. 1.

Potthoff: Die rechtliche Regelung der Betriebssatzung, im Arb.R. 1924. S. 3 ff.

Rosenstock: Vom Industrierecht, Breslauer Festgabe für Xaver Gretener, Berlin 1926.

Rosenstock: Sozialpolitik und Arbeitsrecht in Riedels Arbeitskunde 1925, S. 64 ff.

Rosenstock: Werkstattaussiedlung 1922. Untersuchungen über den Lebensraum des Industriearbeiters. Sozialpsychologische Forschungen, Band 2.

Rosin: Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Auflage. 1895.

Schausberger: Ein tschechoslowakisches BRG., 1921. Sp. 314.

Schuldt: Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag 1925.

Sinzheimer: Ein Arbeitstarifgesetz 1916.

Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts 1921.

Sitzler-Gaßner: Kommentar zur Schlichtungsverordnung 1924.

Staudinger: Kommentar zum BGB. 8. und 9. Auflage 1912; 1926 ff.

Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landes-Staatsrecht 1924.

Stier-Somlo: Kommentar zum Betriebsrätegesetz 1921.

Strunden: Betriebsrätewesen im Ausland, in NZfA. 1926. Sp. 321.

Thoma: Polizeibefehl im badischen Recht 1906.

Triepel: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.

Triepel: Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in der Festgabe für Kahl, 1923.

Triepel: Der Konviktorienbeitrag der Landschaft Norder-Dithmarschen. Zur Lehre von den Grenzen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, in Festschrift für Brunner. 1914. S. 523 ff.

Ulrichs: Arbeitsordnungen für Arbeiter gewerblicher Betriebe. Berlin 1921.

Lebenslauf.

Am 20. Februar 1905 wurde ich in Barby geboren. Ich bin evangelischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Humboldt-Gymnasium in Berlin, in dessen Nähe meine Eltern verzogen waren. Dort bestand ich Ostern 1923 die Reifeprüfung. Ich studierte sodann auf der Universität Berlin die Rechte und Staatswissenschaften und legte am 20. und 21. Januar 1927 mit Erfolg die 1. juristische Staatsprüfung am Kammergericht ab.

Die vorliegende Dissertation hatte ich auf den Rat von Herrn Professor Dr. Kaskel bei der Juristischen Fakultät in Berlin eingereicht, als er plötzlich am 9. Oktober 1928 verstarb. Herr Professor Dr. Rosenstock-Hüssy erklärte sich hierauf freundlichst bereit, das Referat meiner Arbeit zu übernehmen, und so bestand ich am 13. Dezember 1928 die mündliche Doktorprüfung in Breslau.

Verlagsdruckerei
Walter Säuberlich
Hohen Neuendorf
bei Berlin